İslâm Hukukunda
Malî Cezalar

Hüseyin ESEN

1971 Biga doğumlu. İlkokulu Paşaçayı köyünde okuduktan sonra hâfız oldu. İstanbul Fatih İmam Hatip Lisesi orta kısmı ve Sarıyer İHL lise kısmını bitirdi. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesini 1994 yılında bitirerek aynı üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsü İslâm Hukuku bilim dalında Yüksek Lisansa başladı. "İslâm Hukukunda Mâlî Cezalar" başlıklı Yüksek Lisans tezini 1996 yılında bitirdi. Aynı yıl yine aynı bölümde başladığı Doktora programını "İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk" adlı teziyle Mayıs 2003'de tamamladı. Kasım 1998 - Mayıs 1999 tarihleri arasında öğrenim ve akademik araştırma amacıyla İngiltere'de bulundu. 2000 yılı Aralık ayında DEÜ İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi oldu. Nisan 2005'de Yardımcı Doçent olarak atandı. Evli ve iki çocuk babasıdır. Arapça ve İngilizce bilir.

İslâm Hukuku alanında kitap, makale ve tebliğ türü araştırmaları mevcuttur. Yayımlanmış çalışmalarından bazıları şunlardır:

1- "İslâm Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi", (Çeviri: Ahmed Hasan'dan A. Hakan Çavuşoğlu ile birlikte) İz Yayıncılık, İstanbul 1999.

2- "İslâm Hukuku Açısından Müsâdere", DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, XV, İzmir Kış-İlkbahar 2002, İzmir, s. 192-225.

3- "İslâm Hukukunda Cezaların Keffâret Olması", İslâmi Araştırmalar Dergisi, Cilt: 16, Sayı:2, 2003, Ankara, Sayfa: 217-231.

4- "Muhammed Esed'in Hirabe (Eşkıyalık) Suçuyla İlgili Ayetler İçin Yaptığı Meal-Tefsir Üzerine", DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, XX, Yaz-Sonbahar 2004, İzmir, s. 139-166.

5- "İslâm Hukukunda Ölümün Mâlî Hak ve Borçlara Etkisi", Cumhuriyet Ünv. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt IX/1, Sivas, s. 55-86, Haziran 2005.

"Bu kitap, Prof. Dr. Celâl Yeniçeri danışmanlığında hazırlanan Yüksek Lisans tezinin geliştirilmiş halidir."

İslâm Hukukunda
Malî Cezalar

Yard. Doç. Dr. Hüseyin ESEN



İSLAM HUKUKUNDA MALÎ CEZALAR

Editör
Zühdü MERCAN

Görsel Yönetmen
Engin ÇİFTÇİ

Kapak
İhsan DEMİRHAN

Mizanpaj
Mehmet SÜM

ISBN
975-6079-35-5

Yayın Numarası
31

Basım Yeri ve Yılı
Çağlayan Matbaası / İZMİR Tel: (0232) 252 20 96
Haziran 2006

Genel Dağıtım
Gökkuşağı Pazarlama ve Dağıtım
Alayköşkü Cad. No: 12 Cağaloğlu/İSTANBUL
Tel: *(0212) 519 39 33* Faks: (0212) 519 39 01

Yeni Akademi Yayınları
Emniyet Mahallesi Huzur Sokak No: 5
34676 Üsküdar/İSTANBUL
Tel: (0216) 318 42 88 Faks: (0216) 318 52 20

www.yeniakademiyayinlari.com

İÇİNDEKİLER

İkinci Bölüm
MÂLÎ TA'ZİR CEZALARININ ÇEŞİTLERİ

Üçüncü Bölüm
MÂLÎ CEZALARIN İNFAZI

ÖNSÖZ



Hukuk kurallarının ihlali durumunda devreye giren en önemli müeyyide cezalandırmadır. Suçluları cezalandırma düşüncesi ve uygulaması, insanlık tarihinin ilk dönemlerinden beri süregelen bir olgudur. Zira insanlar suç işleme özellikleri bakımından bir tasnife tabi tutulduğunda, bazılarının tabiatları gereği çok halim selim, itaatkâr ve saygılı oldukları, bir kısmının ancak fırsat bulduğunda suç işlemeye teşebbüs ettiği ve bir diğer zümrenin de suç sayılan fiilleri irtikâba meyyâl, isyankâr ve mütecâviz olma özelliğine sahip bulundukları görülmektedir. Bu sebeple, gelişmişlik durumu, kültür seviyesi ve yönelimleri ne olursa olsun bütün toplumlarda suç ve suçlu her zaman bulunmuştur ve insanın doğası gereği olacaktır.

Tarih boyunca bütün toplumlar, suç oranını düşürmek ve işlenen suçların meydana getirdiği zararları en aza indirmek için gayret sarf etmişlerdir. Suçlunun cezalandırılması, bazen işlediği fiile denk bir karşılık şeklinde olabildiği gibi, bazen de işlenen fiilden çok daha ağır bir cezaya çarptırma, hatta bu cezaya failin ailesini ve yakınlarını da dahil etmek suretiyle de icra edilmiştir. Tarihin değişik dönemlerinde, insan aklının kendi sınırlı kapasitesi içinde geliştirdiği bu cezalandırma türlerinden herhangi birini görebilmek mümkündür.

Diğer taraftan yüce Allah, ilk insanı yarattığı andan itibaren ona bir takım hak ve vecibeler yüklemiş, ilk insanın aynı zamanda ilk peygamber olması yanında, ilerleyen zaman içinde birçok elçi göndererek insanların toplum hayatının düzenlenmesi konusundaki bazı kuralları ve bunların ihlali durumunda uygulanacak cezaları da insanoğluna bildirmiştir. Yüce yaratıcının belirlediği cezalar, ilk dönemden itibaren daima adalet ve

denklik ilkesi üzerine kurulu, kişilerin ve toplumun maslahatına uygun olmuştur.

İslâm hukukunun cezalar düzeni üzerine birçok eser kâleme alınmış ve bu konular teferruatıyla işlenmiştir. Ne var ki, konumuz olan mâlî cezalar kısmı bütün bu gayretler içinde genellikle beklediği ilgiyi görememiş; birkaç kelime veya satırla geçiştirilmiştir. Bazı müellifler –özellikle menfi yaklaşanlar- ise bu konuya temas etme gereği bile duymamıştır. Şüphesiz İslâm âlimlerinin insanların mallarına yönelik haksız uygulamalar karşısında çok titiz davranmaları, onları böyle bir tavır sergilemeye itmiştir. Diğer taraftan günümüzde iktisadî faaliyetlerin çeşitlenerek artması ve cezalandırma anlayışının değişmesi gibi sebeplerle, mâlî cezaların bütün hukuk düzenleri içinde önemli bir yer tuttuğu görülmektedir. Bu ve benzeri durumlar, İslâm hukukunun mâlî cezalar konusuna yaklaşımının nasıl olduğunun ortaya konulmasını zarûrî kılmaktadır.

İslâm hukukunda mâlî cezalar konusunun müstakil bir çalışmaya konu olabilmesi ancak milâdî XX. yüzyılda gerçekleşebilmiştir. Çok az sayıda da olsa, İslâm dünyasının değişik bölgelerinde konu üzerinde eserler yazılmasına rağmen, yapılan bu çalışmalar muhteva ve konuyu ele alış usûlü bakımından birbirlerinden oldukça farklı bir görünüm arz etmekte ve henüz istenilen düzeye ulaşamamış bulunmaktadır. Ülkemizde ise bu sahada henüz bir çalışma ortaya konulmuş değildir. Bu sebeple İslâm hukukunda mâlî cezalar konusunun ayrıntılı bir çalışma konusu yapılması lüzumlu hale gelmiştir.

Bu çalışma, bir giriş ve üç ana bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında mâlî ceza kavramının ihtiva ettiği mal ve ceza kelimelerinin sözlük ve terim anlamlarını ortaya koyarak, mâlî ceza kavramının kapsamını belirlemeye çalıştık. Daha sonra mâlî cezalar konusundaki bilgilerin İslâm hukuku kaynaklarının kendine özgü düzeni içinde hangi bölüm veya başlıklar içinde verildiğine temas ettik. İslâm hukukunun mâlî cezalar konusuna bakışının daha net ortaya konulabilmesi için, İslâm'ın doğuşunda aynı coğrafyada mevcut olan ve İslâm hukukuyla değişik şekillerde temasları bulunan bazı hukuk düzenlerinin konuya yaklaşımlarını özetledik.

Birinci bölümde, İslâm hukukunda mâlî cezaları, nasslar tarafından belirlenmiş olması veya içtihada bırakılması ölçüsünü esas alarak ikiye

ayırdık. Diyet, mâlî keffâretler ve mahrumiyetler birinci kısma giren cezalardır. Diyet ve keffâret konuları esasen çok geniş bir kapsama sahip olduklarından bunların konumuzla ilgili kısımlarına vurgu yaparak konu dışına taşmamaya özen gösterdik. İkinci kısmı oluşturan mâlî ta'zir cezalarına geçmeden alt yapıyı oluşturmak amacıyla, çok kısa bir şekilde genel olarak ta'zir cezaları hakkında bilgi verdik. Daha sonra mâlî ta'zir cezaları lehinde ve aleyhinde ileri sürülen görüş ve delilleri aktararak bunların tartışmasını yaptık.

İkinci bölümde, mâlî ta'zir cezalarının itlaf, tağyir, temlik, müsâdere, ğarâme ve mâlî mahrumiyet cezaları şeklinde uygulanan çeşitlerini inceledik. Her bir çeşitle ilgili olarak gerekli bilgileri etraflıca ortaya koymaya çalıştık.

Üçüncü bölümde ise, mâlî cezaların ve özellikle ğarâme cezasının infazını ele aldık. Burada konuyu özellikle zorla infaz ve mâlî cezaları düşüren durumlar üzerinde yoğunlaştırdık. Ardından mâlî cezalar konusunda ulaştığımız sonuçları sıralayarak çalışmamızı bitirdik.

Çalışmalarım esnasında gösterdikleri yakın ilgi ve yönlendirmeleri sebebiyle değerli hocalarım Prof. Dr. Celâl Yeniçeri, Prof. Dr. Hayreddin Karaman ve Prof. Dr. Ali Bardakoğlu'na ve değişik vesilelerle yardımlarını esirgemeyen kıymetli arkadaşlarıma şükranlarımı sunuyorum.

Yard. Doç. Dr. Hüseyin ESEN
İzmir 2006

KISALTMALAR



A. mlf.	: Aynı müellif
b.	: İbn
Bkz.	: Bakınız
DİA	:Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
h.	: Hicrî
Had. no.	: Hadis Numarası
Krş.	: Karşılaştırınız
Hz.	: Hazreti
mad.	: Madde
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölümü
s.	: Sayfa
Thk.	: Tahkik
Trc.	: Tercüme
ty.	: Basım tarihi yok
vd.	: Ve devamı
yy.	: Yayın yeri yok

Giriş

KAVRAMLAR ve GENEL BİLGİLER

KAVRAMLAR



A) Ceza Kavramı

"Ceza" iyi veya kötü karşılık anlamına gelen Arapça bir kelimedir. Arap dilinde kişinin işlediği şeyin karşılığını ifade etmek üzere genellikle "ukûbe" ve "ikâb" kelimeleri kullanılmaktadır. Bazı hukukçular "ukûbe" ile ""ikâb" arasında ayrıma giderek, insana uygulanacak ceza şayet dünyada ise "ukûbe", ahirette karşılaşacağı bir ceza ise "ikâb" kelimelerini kullanmaktadırlar.[1]

"İkâb" kelimesi sözlükte "kişinin işlediği kötülüğün karşılığını görmesi" anlamına gelmektedir. "Ukûbe" ve "ceza" bu karşılığın ismidir. "Muâkabe" ise kişiyi muâheze etmek, hesaba çekmek anlamındadır.[2] İkâb kelimesi ve bu kökten türeyen kelimeler Kur'ân-ı Kerim'de 26 yerde geçmektedir.[3]

İslâm hukuku terimi olarak ceza, cezanın amacı da dikkate alınarak, geçmişte ve günümüzde çok farklı şekillerde tanımlanmıştır. Yapılan tanımlardan ve açıklamalardan bazıları şöyledir:

Mâverdî'nin (ö. 450/1058) had cezaları için verdiği tanım şöyledir: "*Allah'ın, haram kıldığı şeylerin işlenmesini ve emrettiği şeylerin terkini önlemek üzere koyduğu müeyyidelerdir. (zevâcir)*" Mâverdî, insan tabiatında mevcut bulunan süflî arzuların dünyevî lezzet karşılığında ahireti unutturduklarını, bu yüzden yüce Allah'ın, cezanın sertliğinden korkarak ve acısından çekine-

---

1 Behnesî, el-Ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî, s. 14; el-Mevsûatü'l-fıkhiyye, XXX, 269.

2 İbn Manzûr, Lisânü'l-Arab, I, 619; Bhattî, el-*Ukûbâtü'l-Mâliyye*, s. 10; İzzet Hasaneyn, *Nazariyyetü'l-Âmme*, s. 15.

3 Örnek olarak bkz. Nahl 16/126.

rek cahil insanların kendi emirlerine uyması ve yasaklarını çiğnememesi, böylece herkesin maslahatının sağlanması ve ilahî teklifin tamamlanması için bazı cezalar (had) koyduğunu ifade etmektedir. Mâverdî, "*Biz, seni ancak âlemlere rahmet olarak gönderdik*"[4] ayetini, insanları cehaletten kurtarmak, onları irşâd ile dalâletten (sapkınlık) kurtarmak, kötülük ve günaha düşmelerine mâni olmak ve itaate yönlendirmek hususunda rahmet olmak şeklinde açıklar. Devamla bu müeyyidelerin (zevâcir), had ve ta'zir olmak üzere iki çeşit olduğunu söyler.[5]

İbn Teymiyye'ye (ö. 728/1327) göre şer'î (hukûkî) cezalar, Allah'tan kulları için bir rahmet olarak konulmuştur, bunlar onun yaratma rahmeti ve onlara karşı ihsan iradesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple işledikleri suçlar karşılığında suçlulara verilecek cezalarda, babanın evladını terbiye etmesi ve doktorun hastasını muayene etmesi gibi, bu rahmet ve ihsân amaçlanmalıdır.[6]

İbn Hümâm (ö. 861/1457) şöyle der: "*Cezalar fiilin işlenmesinden önce engelleyici, işlenmesinden sonra da caydırıcı özelliğe sahiptir. Yani, bir fiil karşılığında ceza konulduğunu bilmek, söz konusu fiili işleme teşebbüsünü önler; fiilin işlenmesinden sonra da tekerrürünü engeller.*"[7]

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) de cezaların, bütün insanların maslahatı için, nesil, mal, akıl ve namusları korumak ve kulların zarar gördüğü çeşitli kötülüklerden vazgeçirmek amacıyla konulduğunu vurgulamıştır.[8]

Bazı günümüz İslâm hukukçularının tanım ve açıklamalarına gelince;

Ebû Zehre, cezalandırmayı şöyle izah eder: "*Cezalandırılan açısından bütün cezalar acı verici ise de, bunlar neticeleri itibariyle toplum için rahmettirler. Bu, nefsânî bir şefkat duygusu değil, aksine hiçbir ayrım yapmadan bütün insanları kapsayan bir rahmettir. İnsanoğlunun gerçekleştirmek istediği; fakat kin ve haset duygularının kanunlara yansımasıyla başaramadığı bu rahmeti gerçekleştirmek üzere, rahmeti her şeyi kapsayan Rahmân tarafından semavî şeriatlar (din/hukuk) indirilmiştir.*"[9]

---

4 Enbiya, 21/106.
5 Mâverdî, *Ahkâmü's-Sultâniyye*, s. 288; Bhattî, s. 11; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 14.
6 İbn Teymiyye, *İhtiyârâtü'l-Fıkhiyye*, s. 288; Bhattî, s. 11; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 14.
7 İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 112; Bhattî, s. 11.
8 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 3; Bhattî, s. 11; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 13.
9 Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe*, s. 11; Bhattî, s. 12.

Behnesî, Arapça "ukûbe" kelimesini, "*Yasaklananı irtikap etmeyi ve emredileni terk etmeyi önlemek için kanun koyucunun belirlediği cezadır.*" şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımda cezanın önleme amacı ön plana çıkarılmıştır. Behnesî, cezalandırmanın amacını da, "*Sorumlu kişiyi suç işlemekten alıkoymak, suç işleyenin tekrar işlemesini önlemek ve aynı zamanda diğerlerine de ibret olmak.*" şeklinde izah etmiştir.[10]

Abdülkadir Ûdeh'in nispeten kısa ve öz tanımı şöyledir: "*Ukûbe, kanun koyucunun emrine isyan karşılığında toplumun maslahatı için konulmuş cezadır.*"[11]

Günümüz Türk yazarlarından Cevat Akşit'in tanımı da şöyledir: "*Ceza, kanun koyucunun toplum yararı için yasaklamış olduğu fiilleri işleyene, acı veren bir karşılık olan, kanunda belirtilmiş korkutucu bir müeyyidedir.*"[12] Biraz daha açık olan bu tanımda, cezanın suç sayılan bir fiil karşılığında konulduğu, cezalandırmada toplum yararı bulunduğu, cezanın acı verici ve korkutucu özelliğe sahip olduğu ve cezalarda kanunîlik ilkesinin hâkim olduğu gibi hususlar beyan edilmiştir.

B) Mal Kavramı

"Mal" kelimesi, sözlük anlamı herkesçe bilinen ve açıklamaya gerek olmaksızın tanınan bir kelimedir. Bu sebeple bazı sözlüklerde bir açıklama yapmak yerine "ma'rûftur (bilinmektedir)" denilmekle yetinilmiştir.[13] Bununla birlikte pek çok kaynak, kelimenin sözlük anlamını açıklamıştır. Bunlardan birkaçı şöyledir:

Fîrûzâbâdî (ö. 817/1414), "*Mal, herhangi bir şeyden mâlik olduğun şeydir.*"[14] şeklinde genel bir tarif yaparken, İbnü'l-Esîr, "*Mal diye aslında altın ve gümüşten mâlik olduğun şeylere denirken sonradan, elde edilen ve mâlik olunan her türlü a'yâna (maddî eşya) mal denilmiştir. Bu ismi Araplar en çok develer hakkında kullanmışlardır. Zira onların mallarının büyük bir*

---

[10] Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 13.

[11] Ûdeh, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 609.

[12] Akşit, Cevat, *Islâm Ceza Hukuku*, s. 51-52.

[13] Mesela bkz. Râzî, Muhammed, *Muhtâru's-sıhâh*, 'mâl' mad., s. 639; Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı*, s. 19.

[14] Fîrûzâbâdî, Kâmus (Mütercim Asım Efendi), 'mal' mad., IV, 97; Demir, s. 20.

kısmı develerden meydana geliyordu." diyerek daha geniş bir açıklamada bulunmuştur.[15]

Fahri Demir, yukarıdaki tanımı biraz daha genişleterek şöyle der: "*Edinmeye konu olabilen her şey, gerek a'yân (maddî şeyler) gerek menâfi' (menfaatler) olsun, sözlük anlamında maldır.*"[16]

İslâm hukukçularının ıstılah anlamı olarak malı tarifleri, bu kelimenin sözlük anlamı ile yakından ilgilidir ve ona çok yakındır.

Mecelle'nin tanımı şöyledir; "*Tab-ı insânî mâil olup da vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen şeydir ki menkûle ve gayri menkûle şâmil olur.*"[17] Bu tarifte ifade edildiği üzere, Hanefî içtihadına göre bir şeyin mal sayılabilmesi için gerekli görülen şartlar şunlardır:

1- İnsan tabiatının meylettiği, iktisadî/ticarî değeri olan bir şey olmalıdır. İmam Muhammed'e atfedilen "*Altın ve gümüş paralar, buğday, arpa ve davarlar, giyecek eşyası ve diğer temellüke elverişli şeylere mal denir.*"[18] şeklindeki tarif ile İmam Şâfiî'ye ait "*Mal denince akla gelebilenler şunlardır; az da olsa bir ticarî değeri olup telef edenin tazmin etmek zorunda kalacağı şeyler ve insanların normal olarak sokağa atmadıkları -para gibi- şeylerdir.*" şeklindeki tarif,[19] Mecelle'nin tarifinin bu bölümünü açıklar. Bazı Hanefî kitaplarında mal "*bezl ve men'e (tasarrufa) konu olan şey*"[20] olarak tarif edilirken de aynı mânâ ifade edilmiş olmaktadır.

2- Ayrıca ihtiyaç zamanına saklanabilen bir şey olmalıdır ki ona mal denebilsin. Hanefîler bu sebeple "*hakk-ı süknâ*" ve "*hakk-ı istiğlâl*" gibi menfaatleri mal kavramına dahil etmezler. Bunu ifade etmek üzere "*Menfaatler tek başına mütekavvim (değerli) mal sayılmaz.*" şeklinde bir kâide koymuşlardır.[21] Kâide bu olmakla beraber Hanefîler, mesela icâre akdini bu kâideden istisna ederek mütekavvim mal saymışlardır. İhtiyaç, zarûret ve istihsân temellerine dayandırılan istisnalar daha da genişletilmiştir. Şunu ifade etmek gerekir ki; Hanefîlerin bu izahının tamamen nazarî

---

15 İbnü'l-Esîr, en-Nihâye fi Ğarîbi'l-hadîs, 'mal' mad., IV, 372; Demir, Fahri, s. 20

16 Demir, Fahri, s. 20.

17 Mecelle, mad. 126.

18 Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 180; Demir, Fahri, s. 21.

19 Demir, Fahri, s. 21-22.

20 Molla Hüsrev, II, 168; Demir, Fahri, s. 22.

21 Demir, Fahri, s. 22; Mahmasânî Subhî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd*, s. 9-10.

olduğu görülmektedir, zira birçok meselede zorlukların doğmasına sebep olmaktadır.

Netice itibariyle malın terim anlamı konusunda İbn Âbidîn'in naklettiği şu tarif en uygun tarif olarak kabul edilebilir: "*İnsanların ihtiyaçlarını karşılamak için yaratılan ve istenildiği zaman elde edilip kullanılabilen, insandan gayri şeylere mal denir.*"[22]

C) Mâlî Ceza Kavramı

İslâm hukukçuları geçmişte mâlî cezanın tarifi ve bu tarifin hangi hususları kapsadığı konusunda çok net ifadeler ortaya koymuş değillerdir. Ancak bu kavram altında ele aldıkları konulardan hareketle bir tarife ulaşabilmek mümkündür. Burada dikkati çeken bir husus, mâlî cezalar konusu üzerinde çalışma yapanların tek bir tarif ve düzenli bir muhteva konusunda anlaşamamış olmalarıdır. Bu sebeple mâlî cezalar başlığı altında ele alınan konular da birbirinden farklı olmuştur.[23] Mâlî cezanın bir tarifini ortaya koymaya çalışanlar genellikle son dönem İslâm hukukçularıdır.

Bu tariflerden birkaçı şöyledir:

"*Mâlî ceza; şahsın malına taalluk eden veya hükümlünün mâlî zimmetinde azalmaya sebep olan cezadır.*"[24]

"*Mâlî ceza; şahsın malına yönelik cezadır. Diyet, ğarâme, müsâdere ve itlaf gibi.*"[25]

Günümüz hukukçularından Hıtnî, İbn Teymiyye'nin mâlî ceza taksimini dikkate alarak, kişinin görevinden alınması ve ekmeğinden

22 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 334-35; Demir, Fahri, s. 22-24. İbn Âbidîn burada şu açıklamayı yapar: Köle her ne kadar alınıp satılma bakımından mal olma özelliğine sahip ise de, gerçekte mal değildir. Zira kölenin öldürülmesi veya helak edilmesi caiz değildir.

23 Bu konuda Suûdî Arabistan'da Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi'nde yapılan bir tezin fihristi örnek olarak verilebilir. Bu çalışma, Muhammed b. Düreyd el-Mes'ûdî tarafından 'et-Ta'zîrâtü'l-Mâliyye ve Hukmühâ fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye' ismiyle 1398/1978 yılında master tezi olarak sunulmuştur. Kendisine ulaşamadığımız bu tezin fihristinden gördüğümüz kadarıyla, ganimetler, fey, fethedilen arazilerden alınan mallar ve cizye, mâlî ta'zir şeklinde takdim edilmiştir. Bkz. *Delîlü'r-Rasâili'l-Câmi'iyye*, Ümmü'l-Kurâ Ünv. Mekke, s. 352-53. Biz bütün bu sayılanları mâlî ceza olarak kabul etmiyoruz. Ayrıca İbn Teymiyye'nin mâlî cezalar hakkındaki farklı görüş ve tasniflerini çalışmamızın ilgili bölümlerinde ele alacağız.

24 Bhattî, s. 24.

25 İzzet Hasaneyn, *Nazariyyetü'l-Âmme*, s. 45; Ûdeh, I, 634.

mahrum edilmesi, ev ve mallarının yakılması, süt ve benzerlerinin dökülmesi gibi hususları da bu kapsama dahil ederek şöyle bir tarif yapmaktadır: "*Suçluya veya âkileye katılan kimseye işlediği suç sebebiyle mâlî bakımdan verilen cezadır*."[26] Bu tarif, kamu görevinden veya dereceden mahrumiyet, izâle veya itlaf gibi şekil itibariyle farklılık arz etmekle birlikte suçlunun malından bir şeyler eksilten her türlü cezayı içine almaktadır. Bu malın hazineye devredilmesi, hak sahibine verilmesi veya itlaf edilmesi söz konusu olabilir.

Biz, Hıtnî'nin bu tarifini esas alarak konunun muhtevasını belirledik. Ancak, kamu görevinden men veya dereceden mahrumiyet gibi hususları doğrudan mal ile ilgili bulmadığımız için buraya dahil etmedik. Zira başta hapis olmak üzere diğer cezaların da az veya çok mâlî bir etkisinin bulunduğu muhakkaktır. Bunun yanında miras, vasiyet, nafaka gibi bir akitten doğan veya mülkiyet sebebi sayılan yollarla elde edilecek bazı haklardan mahrumiyeti, doğrudan mal ile ilgili olması hasebiyle konumuz içine aldık.

D) Mâlî Cezanın Benzeri Kavramlardan Farkları

Bu başlık altında mâlî ceza kavramının daha net anlaşılmasına yardımcı olacağına inandığımız mal ile ilgili bazı terimleri kısaca açıklayarak bunların mâlî cezadan farklarına değineceğiz.

1- Tazminat

Bir İslâm hukuk terimi olarak "Damân", "*Akdî veya kanunî yükümlülüğün ihlalinden doğan zararların ödenmesi sorumluluğudur*." Diyet ve erş, bedenî zararlar karşılığında ödenen mâlî bedeldir.[27] "İvaz" kelimesi, bir şeyin misli veya bedeli olarak karşılığını ifade eder ve telef edilen bir şeyin karşılığı anlamına gelir. Telef edilen şey mislî mallardan ise misli ile, kıyemî mallardan ise kıymeti ile ödenir.[28] Bu ödettirmeye ta'vîz veya tazmin denilir.

---

26 Hıtnî, *el-Ukûbâtü'l-mâliyye*, s. 17.

27 Avad, Ahmed, *ed-Diyetü Beyne'l-Ukubeti ve't-Ta'vîz*, s. 27-29.

28 Avad, Ahmed, s. 491.

Tazminatta (ta'vîz) başlıca şu şartların bulunması gerekir: Zarar ortaya çıkaran haksız bir fiil bulunmalıdır. Tazminat, meydana gelen zarara eşit olmalıdır, zarardan fazla olmaması gerekir. Mağdur, tazminat alma hakkından vazgeçebilir. Tazminat miktarının takdiri, zararın meydana gelmesinden sonra yapılmalıdır.[29]

Mâlî cezalarda ise öncelikle suç sayılan bir fiilin işlenmiş olması gerekir. Maddî bir zararın meydana gelip gelmemesi önemli değildir. Ceza miktarının tespitinde meydana gelen hasar/zarar dikkate alınmaz, sadece suçun işlenmiş olması önemlidir. Ceza miktarı da genellikle önceden belirlenmiş olur.

2- Vergi

Vergi, "*Kamu giderlerini karşılamak ve içtimâî dayanışmayı sağlamak gibi amaçlar için, devletin veya yetkili kamu tüzel kişilerinin, iktisâdî birimlerden (kişi veya tüzel kişi) öngörülen esaslara uyarak, hukukî cebir altında ve özel bir karşılık olmaksızın aldığı iktisâdî değerler.*" şeklinde tanımlanmaktadır. Devletin kamu hizmetlerini görebilmesi için bir takım mal ve hizmetleri bulması gerekmektedir. Devlet bu mal ve hizmetleri para ile satın alır. Muhtelif para sağlama yolları arasında vergi en önemli yeri teşkil etmektedir.[30]

Mâlî cezalar ile vergi arasındaki en önemli fark, mâlî cezaların işlenen bir suç sebebiyle verilmesidir. Ceza sadece suçluyu ilgilendirirken, vergi mükellef olan herkesi ilgilendirir. Vergi mükellefi olmak için suç işlemiş olmak söz konusu değildir.

3- İstimvâl

İstimvâl, "*Menkul malları kamu yararı için devlete mal etme, rekizisyon, savaş ve sıkıntı zamanlarında hizmet için şahıs mallarına el koyma.*" şeklinde tanımlanmaktadır.[31] İstimvâl, müsâdereden farklıdır. Müsâdere, bulundurulması sakıncalı olan, bir suçun işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak

[29] Avad, Ahmed, s. 507-510.

[30] Nadaroğlu, Halil, *Kamu Maliyesi Teorisi*, s. 213; Tuğ, Salih, *İslâm Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı*, s. 2.

[31] Şafak, Ali, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 228.

üzere hazırlanan mallar için söz konusu olmaktadır. Malî cezalarla istimvâl arasındaki en bariz ayırıcı özelliğin, bir suçun meydana gelip gelmemesi olduğu görülür. İstimvâlde, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi söz konusu değildir.

Ğarâme ve müsâdere ile ilgili bölümlerde, bunlara yakın olan kelimeler ve aralarındaki farklar üzerinde ayrıca durulacaktır.

II- MÂLÎ CEZALARIN İSLÂM CEZA HUKUKU İÇİNDEKİ YERİ



Klasik fıkıh kaynaklarında, günümüz hukuk anlayışına göre bir tasnif bulunmadığından "İslâm Ceza Hukuku" gibi bir başlık altında özel bir bölüm bulunmamaktadır. Ancak fıkıh kitaplarının kitâbü'l-cinâyât, kitâbü'd-diyât, kitâbü'l-hudûd, ta'zîr gibi başlıkları altında suç ve ceza konularında bilgi verilmiştir. Bu tür başlıklar altında, fıkıh kitaplarının ibâdât (ibadetler), muâmelât (muameleler) ve ukûbât (cezalar) şeklindeki üçlü zihnî taksiminin sonuncusu olan suç ve ceza konuları ele alınmaktadır.

Mâlî cezaların nasslar (Kur'ân ve sünnet metinleri) tarafından belirlenmiş cezalar kısmını oluşturan ve "mukadder mâlî cezalar" olarak tanımlanan, diyet ve keffâret konuları, fıkıh kitaplarının kitâbü'd-diyât, keffârât başlıkları altında veya yemin, zıhar, oruç gibi ilgili konular içinde ele alınmıştır. Ta'zir cezası olarak uygulanan mâlî cezalarla ilgili bilgiler ise, ta'zir suç ve cezasının türüne göre kitâbü'z-zekât, sirkat, kat'us-sârik, lukata, ta'zîr, cihâd ve siyer gibi başlıklar altında geçmektedir.

İslâm hukukunda cezaların birkaç açıdan tasnifi mümkündür. Mâlî cezaların İslâm ceza hukuku içindeki yerini iyi tespit edebilmek için, malî cezalar bakımından önemli olan ceza tasniflerini şöylece sıralayabiliriz:

1- Suça göre tasnif: Suçlar, cezanın ağırlığına göre hudûd (hadler), cinâyât (cinayetler) ve ta'zîr suçları diye üçe ayrılırken, aynı ölçüye göre cezalar da had cezaları, cinâyet cezaları ve ta'zîr cezaları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bunlardan had cezaları; zina, hırsızlık, içki içme, zina iftirası, yol kesme (eşkıyalık), isyân (bağy) ve irtidat suçları için belirlenen cezaları içerir. Cinayet cezaları; kısas, diyet, keffâret ve mirastan mahrumiyettir.

Ağırlık ve miktarları had cezalarından aşağı olup, tür ve miktarı kesin olarak belirlenmeyen, suç ve suçlunun durumuna göre belirlenmesi hâkimin takdirine bırakılmış cezalar da ta'zîr cezalarıdır.

2- Aralarındaki münasebet bakımından tasnif: İslâm hukukunda cezalar, aralarındaki münasebet bakımından aslî, ek ve bedel cezalar olarak üç kısma ayrılırlar. Doğrudan doğruya suçun karşılığı olan cezalara aslî cezalar, kanunî bir sebeple aslî cezanın uygulanmaması durumunda verilen cezalara bedel cezalar, yalnız olarak verilmeyip aslî cezaya eklenerek onunla birlikte verilenlere de ek (fer'î) cezalar denilmektedir. Ek cezaların hâkimin hükmünü gerektiren türüne tamamlayıcı (mütemmim) cezalar[32] denir.

3- İlgili oldukları hak ve menfaatlerin mahiyetleri bakımından: Cezalar, ilgili oldukları hak ve menfaatlerin mahiyetleri bakımından da şu kısımlara ayrılırlar: a- Cisme uygulanan (bedenî) cezalar. b- Hürriyeti bağlayıcı veya kısıtlayıcı cezalar (hapis). c- Bazı haklardan mahrumiyeti gerektiren cezalar; mahrumiyet cezaları. d- Mâlî cezalar.[33]

---

32 Ûdeh, I, 632-34; Hıtnî, s. 15-16.

33 Bkz. Akşit, Cevat, s. 53-60. İbn Teymiyye, cezaları bedenî, mâlî ve mürekkep şeklinde üçe ayırdıktan sonra, mürekkep ceza için, kâfirlerle savaşmak ve onların mallarını almak şeklinde bir örnek vermektedir. Burada İbn Teymiyye'nin ganimetlere da mâlî ceza tabirini kullandığı görülmektedir. Bkz. İbn Teymiyye, *Hisbe* (Mecmû-u Fetâvâ içinde), XXVIII, 112-113. Biz ganimetleri mâlî ceza olarak görmüyoruz. Çünkü cezadan bahsedebilmek için, öncelikle bir suçun işlenmiş olması şarttır. Düşmanla savaşmak ve ganimet almak, belki ilahî adalet veya sosyal gelişmeler bakımından bazen ceza gibi görünse de, hukuk alanındaki teknik anlamıyla ceza olamaz.

III- İSLÂM'IN DOĞUŞUNDA MEVCUT OLAN BAZI HUKUK DÜZENLERİNDE MÂLÎ CEZALAR



Mâlî cezaların insanlık tarihi bakımından geçmişi oldukça gerilere dayanmaktadır. İnsanlık tarihinin çok eski dönemlerinde dahi mâlî cezaların varlığından bahsedilmektedir. Ancak bizim amacımız bu konuyu çok gerilere götürerek ele almak değildir. Bu başlık altında, İslâm'ın doğuşunda aynı coğrafyada mevcut olan ve İslâm hukukunun uygulanma sahası bakımından ilişkileri bulunduğu bazı hukuk düzenlerinde mâlî cezalar incelenecektir.

Bunlardan İbrânî hukuku, İslâm öncesi semâvî bir dine dayanan bir hukuk düzeni olması ve tarih boyunca uygulama sahası olarak İslâm hukuku ile komşu bulunması itibariyle önemlidir. Uzun bir tarihî geçmişe ve çok geniş bir uygulama alanına sahip olan Roma hukuku, İslâm'ın ilk döneminden itibaren İslâm hukuku ile irtibat içinde bulunmuştur. Roma hukukunun hâkim olduğu birçok bölge, zamanla İslâm hukukunun uygulanma sahası içine dâhil olmuştur. Bugün dahi, çağdaş İslâm hukuku eserlerinin tertip ve düzenlenmesinde değişen nispetlerde Roma hukukunun ve bu hukuka dayanan bazı hukuk düzenlerinin etkisi görülmektedir.

İran hukuku da, coğrafya olarak uygulama sahasını zamanla İslâm hukukuna bırakmış bir hukuk sistemidir. Ayrıca İslâm'ın bazı Arap geleneklerini ortadan kaldırdığı, bazılarını değiştirdiği ve bazılarını da aynen kabul ettiği bilinmektedir. Cahiliye dönemi Araplarının da –yazılı olmasa da- kendilerine göre bir hukuk düzeni vardı. Bu itibarla İbrânî hukuku, Roma hukuku, İran hukuku ve cahiliye dönemi Arap hukukunun,

mâlî cezalar konusuyla alakalı hükümlerine çok kısa da olsa temas edilmesi, onların bakış açılarını kavramak ve İslâm hukuku ile bir mukayese yapabilme imkânı sağlamak açısından önemlidir.

A) İbrânî Hukuku

Tevrat, kural olarak adam öldürme suçlarında ve organlara karşı işlenen cinayet ve yaralamalarda, misliyle cezalandırmayı (kısas) öngörmektedir. Tevrat'a göre kan, içinde döküldüğü diyarı murdar eder ve bu ancak onu dökenin kanı ile keffâret edilir.[34] Aslolan kısas olmakla birlikte, ancak istisnâî durumlarda kısas yerine diyet verilmesi kabul edilmiş bulunmaktadır. Kasıtlı öldürmelerde, taş veya ağaç gibi insanın ölebileceği bir alet kullanılması veya pusuya yatarak saldırıda bulunulması gibi durumlarda, kan öcü alanın kendisi katili öldürecektir. Ancak düşmanlığı olmadan onu iterek veya onu görmeden üzerine insanın ölebileceği bir taş düşürerek öldürmüşse, bu gibi durumlarda kısas değil, bunun yerine özel bir sürgün cezası uygulanacaktır.[35] Mağdura meşrû müdafaa hakkı tanınmaktadır.[36] Daha sonraları kısas yerine bir tazminat tarifesi konmuş, tazminata esas olmak üzere 'zarar, acı, tedavi masrafı, işten mahrumiyet ve mahcubiyet' durumları tespit edilmiştir. Bu yumuşamada, mahkemelerin salahiyetinin mahdut ve hükümlerinin ihtiyarî hale gelmesinin rolünden bahsedilmektedir.[37]

Hırsızlık ve inancı kötüye kullanma suçlarında, malın kıymeti duruma göre değişen miktarlarda birkaç katı ile ödettirilirdi. Hayvan hırsızlığı yaparak onu boğazlayan veya satan kişi, bir öküz yerine beş öküz; bir koyun yerine de dört koyun ödeyecektir. Eğer çaldığı hayvan diri olarak elinde bulunursa, iki katını ödeyecektir.[38] Kavga ederken karşı tarafa zarar veren kişi, mağdurun tedavi masraflarına ilaveten, çalışamamasından dolayı uğradığı zarar kadar kendisine bedel ödemelidir.[39] Yine hamile kadının çocuğunun düşürülmesi durumunda, başka bir zarar olmazsa, düşürülen

34 Sayılar, 35/31-33; Levililer, 24/17-21.
35 Sayılar, 35/17-28; Çıkış, 21/13.
36 Çıkış, 21/14 .
37 Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 44.
38 Çıkış, 22/1-4, 7-9.
39 Çıkış, 21/18-19.

çocuk için kocanın belirlediği ve hâkimler tarafından onaylanan bir miktar diyet ödenmelidir.[40] Diyet daima suç mağduruna ödenmektedir. Ancak diyet ile fiilin suç oluşturmaması halinde ödenen tazminat farklıdır.[41]

Evlilikte kocanın genç karısının bakire çıkmadığını iddia etmesi durumunda, mesele şehrin ihtiyarlarına götürülecektir. Yapılan tahkikat sonucunda kocanın iftirada bulunduğu tespit edilirse, kendisine genç kadının babasına verilmek üzere yüz şekel[42] gümüş para cezası verilecek ve ölünceye kadar söz konusu karısını boşayamayacaktır. Genç kadında kızlık nişanlarının bulunmadığı ortaya çıkarsa, bu kadın için recm cezası verilecek ve kadın taşlanarak öldürülecektir.[43] Yine nişanlanmamış genç bir kadınla birlikte yattıktan sonra yakalanan bir adam, genç kadının babasına elli şekel gümüş verecektir.[44] Mukaddes şeyden bilmeyerek yiyen bir kişi, üzerine beşte birini katarak mukaddes şeyi kâhine geri verecektir.[45]

Toplu irtidat halinde, o şehrin ahalisi kılıçtan geçirilecek ve hayvanlar da dahil şehirde bulunan bütün mallar yakılacaktır.[46] Yenilmesi haram olan hayvanlardan birinin ölüsü toprak bir kabın içine düşerse bu kap kırılacak, fırın ve ocak ise parçalanarak imha edilecektir.[47] Bu son iki durumda, itlaf şeklinde bir mâlî ceza söz konusu olmaktadır.

Kölesinin veya câriyesinin gözünü sakat eden veya dişini düşüren kişiye ceza olmak üzere, köle veya cariyenin hür olarak salıverileceği belirtilmiştir.[48] Hayvanların sebep olduğu cinayetlerde hayvan sahibinin kasıt ve ihmali varsa, kendisine mâlî ceza verilecektir. Öteden beri süsen fakat sahibi tarafından zapt edilmeyen bir öküz, bir köleyi veya câriyeyi süserse, onların efendisine otuz şekel gümüş verilecektir.[49]

---

[40] Çıkış, 21/22.
[41] Nuhoğlu, Ayşe, *Para Cezaları*, s. 6.
[42] Bir para birimi.
[43] Tesniye, 22/13-22.
[44] Tesniye, 22/28-29; Çıkış, 22/16-17.
[45] Levililer, 22/14.
[46] Tesniye, 13/12-17.
[47] Levililer,11/32-35.
[48] Çıkış, 21/26-27.
[49] Çıkış, 21/29-32.

B) Roma Hukuku

Romalılar ceza hukuku dalında, diğer hukuk dallarında gösterdikleri kadar önemli bir gelişme gösterememişlerdir. Gerçek ceza hukuku, Julius Ceasar'ın *Leges İuliae* denilen kanunuyla ve Caius Octavius döneminde meydana getirilen kanunlarla tesis edilmiştir. Suçlar ve haksız fiiller arasında bir ayrım yapılmadığından, haklara yönelik her türlü tecavüz suç olarak değerlendirilmiş ve bunun sonucu olarak şahsî suçlar borçlar arasında yer almıştır. Ceza hukuku da, kamu ceza hukuku ve özel ceza hukuku olarak ikiye ayrılmıştır. Hususî suçlar, orta ve hafif suçları içeren ve özel menfaatleri ihlal eden suçlardır. Mağdur tarafından koğuşturulurlar ve genellikle para cezasıyla cezalandırılırlar. Bir görüşe göre, hususî suçların cezası daima mâlî tazminat olmuştur. Çiçero'ya göre, eski krallar tarafından verilen tek ceza para cezasıdır ve bu cezalar inek ve koyun şeklinde ödenir.

Aquilia Kanunu`nun hırsızlığa, hakarete ve zarar vermeye ilişkin birçok hükümlerinde özel suçlara verilen para cezalarının tazminat ve denkleştirme karakteri taşıdığı, meydana gelen zararın miktarına, her iki tarafın ekonomik gücüne, sosyal durumlarına ve daha önceki ilişkilerine göre değiştiği anlaşılmıştır. Ancak bu cezalarda cezaların şahsîliği ilkesi geçerli değildi. Ailede müşterek mülkiyetin geçerli olması sebebiyle, verilen cezalar fâil ve ailesinin bütün fertleri hakkında geçerli idi.

M. Ö. 452 yılında ihdas edilen 12 Levha kanununda, diyetin yanında kısas ve şahsî öç usullerinden de bahsedildiği belirtilmektedir. Bu kanun, para cezalarını hususî suçlar için öngörmüştür. Böylece ihtiyarî diyet usulü doğmuştur. Daha hafif zararlarda ise mecburî diyet kabul edilmiştir. Örneğin tokat için 25 As ödeniyordu. Mecburî diyet halinde fâil, miktarı taraflarca serbest olarak kararlaştırılan değil, kanun tarafından tespit edilen miktarı ödemeye mecbur tutuluyordu. Gece vakti, silahlı ve cürm-ü meşhut hırsızlıkta, hırsız öldürülebilirdi. Ancak cürm-ü meşhut olmayan hırsızlık halinde, hırsız vermiş olduğu zararın iki mislini[50] öderdi.

On İki Levha kanunu,[51] teamülden kaynaklanan ağır cezaları hafifletmede ve maddî tazminat usulünü yerleştirmede önemli rol oynamıştır.

---

50 Bardakoğlu, Ali, 'Ceza' maddesi, DİA.

51 Bardakoğlu, a.g.m.

Roma hukukunda bazı para cezalarının asgarî ve azamî hadleri belirlenmişti. Örneğin; Gaius'un 223. paragrafına göre, kemik kıran mütecaviz 150 veya 300 As ödemek zorundaydı. Yargı organı bu sınırlar içinde para cezasının miktarını serbestçe takdir ederdi. Bazı durumlarda ödenecek para cezasının miktarı sabit olarak hususî kanunlarda tespit edilirdi. Mağdurun zararını tazmin amacıyla verilen para cezalarında, mâmelekinde meydana gelen eksilme göz önüne alınarak, bu eksilmenin katları şeklinde (nisbî) para cezasına hükmedilirdi. Roma hukukundaki para cezaları, genelde nisbî para cezası karakterindeydi.

İus Civile, para cezalarının ödenmemesi halinde, ceza davası niteliğinde olan ve İus Civile'de belirtilen belli davaların (actio peonalis) açılabilmesine imkân vermişti.[52]

C) İran Hukuku

İslâm'dan önceki İran hukukuna dair elimizde müdevven bir kanun veya hukuk kitabı mevcut değildir. Ancak eski İran dinlerine (özellikle Mazdeizm ve Maniheizm) ait ananeler, mukaddes kitaplar, destanlar ve tarihî kaynaklarda, mezkûr hukuka ait kaideler ve maddeler bulunmaktadır. Bütün şark memleketlerinde olduğu gibi İran'da da ceza hukuku dine bağlıdır. Bir kimsenin diğerine fiilî tecavüzü kırbaçla cezalandırılırdı. Kırbaç cezası beşten doksana kadar çıkabilmekte ve kırbaç tazminat ödenerek satın alınabilmektedir. Mazdeizm'in mukaddes kitabı sayılan Avesta, şahsî intikam hakkını da tanımıştır.[53]

İran hukukunda ceza intikam esasına dayanır, ağırdır ve şahsî değildir. Birisi diğerini öldürünce maktûlün yakınları büyük bir gürültü ve ağıtla hâkime başvururlar, hâkim onları diyet (tazminat) alarak katili affetmeleri için ikna etmeye çalışırdı. Kabul etmezlerse katili onlara teslim eder, onlar da onu öldürür ve hatta bazen kanını dahi içerlerdi. İran şahlarından Perviz'in "*Babasını öldüreni öldürmeyen soysuzdur.*" dediği meşhurdur. Devlet aleyhine işlenen ağır suçlar gözlerin çıkarılması, el veya ayakların kesilmesi gibi cezalarla karşılanırdı. Ancak bu cezaların paraya çevrilmesi de mümkündü.[54]

---

52 Nuhoğlu, Ayşe, *Para Cezaları*, s. 8-10.

53 Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 27-29

54 Karaman, a.g.e., s. 31

İran hukukuna göre suçlar üç sınıfa ayrılmıştı:

1- Allah'a karşı işlenen suçlar (küfür).

2- Devlete karşı işlenen suçlar (isyan, vatana ihanet).

3- Şahıslara ve mülkiyete karşı işlenen suçlar (hırsızlık, müessir fiil).

Diyet usulü, şahıslara ve mülkiyete karşı işlenen suçlar için kabul edilmişti. Bu suçların müeyyidesi diyet veya sakatlama olabilirdi.[55]

D) Cahiliye Dönemi Arap Hukuku

Medenî ve yerleşik milletlere nispeten farklı, yabanî karakter ve davranışları olduğu veya gerçek ve bir Allah inancından uzak oldukları yahut da ilim ve irfan ile alakaları bulunmadığı için İslâm'dan önceki Araplara "cahiliye devri Arapları" denmiştir. Bunların içtimaî durumlarına göz atılınca bedevîlik, kabilecilik ve gezginciliğin hâkim olduğu görülür. Bedevî Arapların bu durumuna karşılık, daha çok güney bölgesinde yaşayan yerleşik Araplar ziraat, ticaret ve çeşitli zanaatlerde bir hayli ilerlemişlerdir. İslâm öncesi Arapların bu durumu, şüphesiz onların hukukî hayatlarına da tesir etmiştir. Hukuk her zaman yazılı, müdevven kanunlara dayanmaz. Bazen örf, âdet ve gelenekler kanunların yerini alır. İşte cahiliye devrinde de durum böyledir.[56]

Merkezî bir otoritenin bulunmayışının tabiî bir sonucu olarak suçların belirlenmesi ve suçluların cezalandırılmasında geleneklerin, kollektif sorumluluğun, şahsî intikam ve mâlî uzlaşma sisteminin, kabile büyüklerinin ve hakemlerin otoritesine önemli roller veriliyordu. Toplumun hayat tarzı ve değerleriyle yakından ilgili olarak, cezalar da genelde öldürme, kan bedeli ödetme (diyet), dayak, hapis, sürgün ve kabile himayesinden çıkarma gibi müeyyidelerdi.[57]

Araplar, "*Ölümü en iyi ölüm yok eder.*" diyerek bununla kısası kastederlerdi. Ancak suçlunun yakınları da sorumlu sayılarak, intikam için kısasa dahil edilirdi. Taammüden ve kasten olmayıp hata yoluyla meydana gelen öldürme hadiselerinde diyet tatbik edilir ve katilin kan hısımları da

---

55 Nuhoğlu, Ayşe, s. 12

56 Karaman, Hayrettin *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 45-46

57 Bardakoğlu Ali, 'Ceza' maddesi, DİA.

ödemeye iştirak ederlerdi.[58] Hür bir kimsenin bir köleyi öldürmesi halinde kısas istenemez, aile ve kabile içi cinayetlerde ihtilaf, genelde kabile ileri gelenlerinin örf ve âdete göre yapacağı hakemlik ve müdahale ile çok defa mâlî uzlaşma yoluyla giderilirdi.

Güney Arabistan'da kâtil kısas yoluyla öldürülmekle birlikte, cezayı uygulamada Melik'in faal rol oynadığı, hatta belli durumlarda kabile örf ve adetlerini göz önünde bulundurarak kısas yerine başka bir ceza verebildiği görülmektedir. Kısas uygulamasında mevcut dengesizlik diyet ödemede de görülür. Cahiliye Arapları arasında normalde on deve olan diyet, öldürülen şahsın cinsiyetine, sosyal mevkiine, kabilesine göre daha az veya çok olabiliyordu. Güney Arabistan'da ise diyet miktarı genelde Melik'in takdirine bağlıydı. Ancak bu takdirde kabile örflerinin de önemli rolü bulunmaktaydı.[59]

Cahiliye Araplarında, İbrânî ve Roma hukuklarında görüldüğü üzere, suçüstü yakalanan hırsızın sürekli veya belli bir süre köle statüsünde tutulması gibi bir cezaya rastlanmamaktadır, ancak hırsıza çaldığı malın birkaç katı ödettirilmekteydi.[60]

---

58 Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 51

59 Bardakoğlu, Ali, 'Ceza' maddesi, DİA.

60 Bardakoğlu, a.g.m.

Birinci Bölüm

İSLÂM HUKUKUNDA MÂLÎ CEZALARIN TASNİFİ

İSLÂM HUKUKUNDA MÂLÎ CEZALARIN TASNİFİ



İslâm hukukunda cezalar Şâri' (Allah ve Peygamber) tarafından miktarının belirlenip belirlenmemesi açısından iki kısımdır:

1- Ukûbât-ı Mukaddere: Kanun koyucunun açık bir nass (Kur'ân veya hadis metni) ile miktar ve sınırını belirlediği, tür ve miktar bakımından devlet yetkililerine (veliyyü'l-emr) tasarruf yetkisi bırakmadığı cezalardır. Bu cezalar sabittir, bunların miktarında artırma veya eksiltme yapılamaz. Bu tür cezalara şâri'in nassı ile belirlenmesi açısından "*ukûbât-ı nassiyye*" de denir.

2- Ukûbât-ı Mufavvaza: Şâri'in belirli bir çeşit ve miktar belirlemeyip bazı genel kaideler çerçevesinde veliyyü'l-emrin tasarrufuna bıraktığı cezalardır. Veliyyü'l-emr her bir suç için işlenen suça uygun, caydırıcılık ve ıslah için elverişli bir ceza belirleyecektir. Zamana, yere, kişilere ve içinde bulunulan topluma göre bu cezalar farklılık arz edebilir. Bu sebeple bunların takdiri yetkili idarecilere bırakılmıştır. İslâm hukukunda bu tür cezalara ta'zir cezaları adı verilir.[61]

Biz, bu bölümde nasslar tarafından belirlenip belirlenmemesi açısından mâlî cezaları ikiye ayırarak inceleyeceğiz. Diyet, keffâretler ve bazı mahrumiyet cezaları nasslar tarafından belirlenmiş (mukadder) mâlî

---

61 İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-Hukkâm*, II, 289; Zerkâ, Mustafa, *el-Medhalü'l-Fıkhiyyü'l-Âmm*, II, s. 604; Kamâtî, *el-Ukûbâtü'l-Mâliyye*, s. 25.

cezalar[62] sınıfına girerken, ta'zir cezaları kapsamına giren mâlî cezalar da, önceden şekli ve miktarı belirlenmemiş mâlî cezaları oluşturmaktadır. Şunu belirtmek gerekir ki, diyet ve keffâret konuları oldukça geniştir ve bunların etraflıca ortaya konulması bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Zira bunlardan her biri ayrı bir çalışma konusu olabilecek niteliktedir. Bu itibarla mezkûr konular, sadece mâlî ceza olmaları yönünden ele alınacak ve bunlar hakkındaki bilgiler mümkün olduğu ölçüde kısa tutulacaktır. Böylece konunun bir bütünlük içerisinde sunulması ve daha kolay kavranması mümkün olacaktır.

---

62 Bazı yazarlar, bizim "nasslar tarafından belirlenmiş mâlî cezalar" şeklinde ifade ettiğimiz cezaları, "aslî mâlî cezalar" şeklinde (Bkz. Beki, Abdülaziz, İslâm Hukukunda Parasal Tazir Cezası, s. 44) ifade etmişlerdir. Kastedilen muhteva bakımından bir farklılık bulunmamakla birlikte, bu tabirin yanlış anlaşılmaya sebebiyet verebileceğini düşünüyoruz. Çünkü bilindiği üzere İslâm hukukunda cezalar, bir açıdan yapılan tasnife göre, üçe ayrılır: 1- Aslî cezalar, 2- Bedelî/alternatif cezalar 3- Tebeî (fer'î veya mütemmim) cezalar. Örneğin adam öldürme suçunda durum şöyledir: 1- Aslî ceza; duruma göre, kısas veya diyetle birlikte keffâret, 2- Bedelî/alternatif ceza; keffâret olarak köle azat edemeyenin iki ay peş peşe oruç tutması veya kasıtlı öldürmede kısastan diyete dönülmesi halinde diyet ödemek, 3- Tebeî ceza; kâtilin ayrıca miras ve vasiyetten mahrum edilmesi. Görüldüğü üzere bu tasnifte diyet, bazen aslî ceza, bazen de bedelî ceza olmaktadır. Hâlbuki diyet için "aslî mâlî ceza" tabirini kullananlar, onun nasslar tarafından belirlenmiş olmasını kastedmektedirler. Kavram kargaşasına neden olacağı için, "aslî mâlî ceza" tabirini isabetli bulmuyoruz.

I- NASSLAR TARAFINDAN BELİRLENMİŞ MÂLÎ CEZALAR



A) Diyet

1- Diyetin Tanımı

Diyet kelimesi Arapça v-d-y kökünden ve "edâ" mastarından türemiştir. Suçlunun mağdura veya yakınlarına ödediği mal anlamına gelmektedir.[63] Bazı Hanefîler diyeti terim olarak, vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlarda suçlunun can bedeli olarak ödediği mal anlamında kullanırlar. Müessir fiiller karşılığında ödenen bedele ise "erş" ismi verilir. Bu görüşe göre, diyet kelimesi uzuvlar için belirlenen erş manasını da kapsayacak şekilde genel bir anlama sahip ise de, vücut bütünlüğüne yönelik suçlarda ödenecek bedel için özel isim olarak kullanılmaktadır.[64] Diğer müçtehitler ise, böyle bir ayrıma gitmeksizin adam öldürme veya müessir fiil suçlarında meydana gelen yaralama veya uzuv kesme karşılığında ödenen her şeye diyet ismini vermektedirler.[65] Can bedeli veya uzuv karşılığı olarak ödenen diyetlerden her biri miktarları belirlenmemiş mâlî cezalardır.[66]

---

[63] İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XV, 383; Bhattî, s. 52.

[64] Diyet ile erşi farklı değerlendiren Hanefîler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 59; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâyik*, VI, 126; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, VI, 24; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 611; Bhattî, s. 52-53. Diyeti nefis ve uzuvların bedeli olarak gören Hanefîler için bkz. Kâdîzâde, *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, IV, 204.

[65] Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 315; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kınâ'*, VI, 5; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye*, III, 36; Kamâtî, s. 28; Avad, Ahmed, s. 19-20; Bhattî, s. 53

[66] Zerkâ, Mustafa, II, 620; Kâdîzâde, IV, 204-05.

Öldürme fiili karşılığında ödenmesi gereken bedel için "akl" tabiri de kullanılmaktadır. Akl kelimesi tutmak, bağlamak anlamlarına gelir. Diyet, kan akmasını önlemektedir. Diğer taraftan Arap âdetine göre diyet olarak deve verilir ve develer geceleyin maktulün velilerinin evlerinin bahçesine getirilip bağlanır ve sabah kalktıklarında onları orada bağlı bulurlardı. Bu sebeplerle diyet yerine akl kelimesi de kullanılmaktadır.[67]

2- Diyetin Hukukî Dayanağı

Diyetin Kur'ân-ı Kerim'den dayanağı Nisa Sûresi 4/92 ayetidir. Bu ayete göre; yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine de diyet vermesi, öldürülen mümin kişi Müslümanların düşmanı olan bir topluluktan ise sadece bir köle azat edilmesi, kendileriyle anlaşma yapılmış bir topluluktan ise ailesine diyet verilmesi ve mümin bir köle azat edilmesi gerekmektedir. Bunları yapmaya gücü yetmeyen kişiler ise; ardı ardına üç ay oruç tutmak mecburiyetindedirler.[68]

Diyet konusunda birçok hadis bulunmaktadır. Bunlardan diyet miktarını ve verilecek develerin özelliklerini bildiren iki tanesi şöyledir:

1. Hz. Peygamber'in Yemen ahalisine gönderdiği bir mektupta şu ifadelerin yer aldığı rivayet edilmektedir: "*Bir mümini öldürdüğü delillerle sabit olan kişi, kısas edilir. Ancak maktulün velileri onu bağışlarsa başka. Bir canın diyeti yüz devedir*."[69]

2. "*Her kim hata ile öldürülürse onun diyeti yüz devedir; Otuz Binti Mahâz, otuz Binti Lebûn, otuz Hıkka ve on adet Benî Lebûn*".[70] Bir başka hadisi şerif ise şöyledir; "*Hata diyetinde Yirmi Hıkka, Yirmi Cezea, Yirmi Binti Mahâz, Yirmi Binti Lebûn ve Yirmi Benî Lebûn vardır*."[71]

3- Diyetin Hukukî Niteliği (Ceza veya Tazminat Oluşu)

Diyetin mâlî bir tazminat mı yoksa ceza mı olduğu hususu, İslâm

---

[67] Serahsî, XXVI, 59; Behnesî, ed-Diyet, s. 10; Avad, Ahmed, s. 20; Ali el-Hafîf, *ed-Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, II, 157; Bhattî, s. 52.

[68] Nisâ, 4/92.

[69] Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VIII, 241; Bhattî, s. 57.

[70] Ebû Dâvud, Diyât, 16; İbn Mâce, Diyât, 6; Nesâî, Kasâme, 33,34; Bhattî, s. 57.

[71] Ebû Dâvud, Diyât, 16. Binti veya Benî Mahâz iki yaşına giren, Binti veya Benî Lebûn üç yaşında, Hıkka dört yaşında, Ceze'a beş yaşında olan deve demektir. Bkz. Serahsî, XXVI, 76.

hukukçuları arasında oldukça tartışmalı bir konudur. Böyle bir tartışmanın özellikle son dönem hukukçuları arasında ortaya çıkması dikkate değer bir husustur. Bir görüşe göre diyet, ceza olmayıp tamamıyla tazminat özelliği taşımaktadır. Diğer bir görüş ise, diyetin tazminata benzer bazı yönlerinin bulunduğunu kabul etmekle birlikte aynı zamanda onu bir ceza olarak görmektedir. İkinci görüşte olanlar ayrıca diyetin tazminattan farklı olduğu bazı noktalara da işaret ederler. Biz bu tartışmaları iki ayrı başlık altında aktararak sonunda bir değerlendirme yapmak istiyoruz.

a) Diyetin bir yönüyle tazminat diğer bir yönüyle ceza olduğu görüşü

Seyyid Sabık, Subhî Mahmasânî, Ali el-Hafîf,[72] Abdülkadir Ûdeh[73], A. Fethi Behnesî[74] ve Ö. N. Bilmen[75] gibi bazı çağdaş İslâm hukukçularına göre diyet, bir yönüyle cezaya bir yönüyle de tazminata benzemektedir. Bu görüş sahiplerine göre diyet, ne tam anlamıyla bir tazminat ne de tam anlamıyla bir cezadır.[76]

Bu görüşü savunanlara göre diyet şu yönleriyle cezaya benzemektedir:

1. Diyet, işlenen bir suçun karşılığı olarak konulmuştur.

2. Mağdur suçluyu affetse dahi suçluya uygun bir ta'zir cezası uygulama imkânı vardır. Şayet tazminat olsaydı, af halinde yerine ta'zir cezası uygulanmazdı.

3. Diyete hükmedilebilmesi için mağdurun talebi gerekli değildir. Tazminat olsaydı mağdurun talebi gerekli olurdu.[77]

4. Ğarâme cezasında olduğu gibi, suçlunun malından bir miktar alınması caydırıcılık özelliği taşımaktadır.[78]

5. Diyet, mal ile ödenmesi mümkün olmayan bir şey karşılığında verilmektedir. Can veya diğer yaralamalar, gerçekte mal ile telafi edilemeyecek şeylerdir. Tazminat ise telef edilen mal karşılığında verilir.[79]

---

72 Ali el-Hafîf, *ed-Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, II, 161.
73 Ûdeh, I, 668-69.
74 Behnesî, *ed-Diyet*, s. 15; A. mlf. , *el-Ukûbe*, s. 41.
75 Bilmen, III, 35. Bilmen'in buradaki ifadesi şu şekildedir: "Diyet denilen ceza da, bir nevi tazminat mahiyetinde bulunan bir cezâ-i nakdî demektir." Bilmen, bir başka yerde de diyet için 'mâlî ceza' ifadesini kullanmaktadır. Bkz. A.mlf., III, 37.
76 Avad, Ahmed, s. 560.
77 Bhattî, s. 60.
78 Zeyd b. Abdilkerim, *el-Af ani'l-Ukûbe*, s. 310; Bhattî, s. 60; Avad, Ahmed, s. 561.
79 Bhattî, s. 60.

6. Diyetin önceden şâri' (kanun koyucu) tarafından takdir edilmiş olması.

Gerek İslâm hukukunda gerekse mevzu hukukta cezanın en temel özelliklerinden birisi cezanın kanunîliği ilkesidir. Yani suç teşkil eden fiilin meydana gelmesinden önce bu fiil için belirli bir cezanın tespit edilmiş olması gerekmektedir. Tazminatta ise, meydana gelen zarara göre bir miktar belirlenmektedir. Diyet, artırılması veya eksiltilmesi söz konusu olmayan ve daha önceden belirlenmiş can bedelidir.[80] İnsan canı bir mal olmadığı için ona karşı işlenen cinayetin de mal ile tazmin edilemeyeceği âşikardır.[81] Ancak hata yollu öldürme durumunda olduğu gibi misli ile mukabele imkânı bulunmadığı takdirde, kıyasa muhalif olarak nass ile mal verilmesi gerektiği sabit olmuştur.[82] Böylece şâri', can karşılığında verilecek diyeti içtihada bırakmayarak bizzat kendisi belirlemiştir.[83] Buradan hareketle bazı fakihler, sulh yolu ile dahi olsa, belirli diyet miktarı üzerine peşin veya vadeli bir artırma yapıldığı takdirde bunun faiz sayılacağını ifade etmişlerdir.[84] Yine bazı fakihler, diyetin belirli bir miktar olarak şâri' tarafından takdir edilmiş olmasının taabbudî (kulluk niteliğinde) bir mesele olup akıl ve kıyasla anlaşılamayacağını söylemişlerdir.[85]

7. Diyetin kısas yerine uygulanması.

Bilindiği gibi had ve ta'zir cezaları toplumun hakkı olan cezalardır. Had uygulanamadığı zaman ta'zir uygulanabilir. Kısas ve diyet ise halis kul hakkıdır. Kısas uygulanamayınca diyet onun yerine geçer. Özellikle kasıtlı öldürme gibi ferde karşı işlenen kasıtlı cürümlerde kul hakkı ile toplum hakkı birlikte bulunmaktadır. Böyle bir durumda had uygulanamadığı zaman, fiilin meydana getirdiği tehlikeye göre ta'zir ve zararın durumuna göre de diyet belirlenir. Kısas cezasına hükmedilmesi toplumun hakkı sayılır, ancak bunun uygulanması ferdin hakkıdır. Yani şüphe, denkliğin bulunmaması veya af gibi bir sebeple kısas uygulanamadığı takdirde ferdin hakkı diyete, toplumun hakkı da ta'zire dönüşmektedir.[86]

---

[80] Avad, Ahmed, s. 521.

[81] Serahsî, XXVI, 63; Avad, Ahmed, s. 522.

[82] Serahsî, XXVI, 63; Avad, Ahmed, s. 523.

[83] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, IV, 35; Avad, Ahmed, s. 523.

[84] Serahsî, XXVI, 102; Avad, Ahmed, s. 523.

[85] İbn Âbidîn, VI, 623-24; Avad, Ahmed, s. 524.

[86] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX , 494-95; Avad, Ahmed, s. 525.

8. Diyet miktarının şahıslara göre değişmemesi.

Cezanın temel özelliklerinden birisi, kanun önünde bütün insanlar hakkında eşit olmasıdır. İnsanların içtimaî durumları ne olursa olsun adaletin sağlanabilmesi için bu eşitlik gereklidir. Diyet, şâri' tarafından belirlenmiş olması ve artma eksiltme kabul etmemesi sebebiyle bu özelliğe sahip bulunmaktadır. Yaralama olaylarında, ğarâme cezasında olduğu gibi, zararın durumuna göre belirlenmekle birlikte, kişiler arasında bir ayrım yapılmaksızın hükmedilen sabit bir diyet miktarı bulunmaktadır. Tazminat ise, ancak suç icrası sonucu bir zarar meydana geldiği takdirde zarar oranına göre belirlenir. Buradan hareketle bazı hukukçular diyetin cezaya daha yakın olduğunu söylemektedirler.[87]

Bu görüşü savunanlara göre diyet şu yönleriyle de tazminata benzemektedir:

1. Diyet, devlet hazinesine gitmeyip mağdurun mal varlığına dahil olmaktadır.

2. İşlenen suç sebebiyle mağdurun ve yakınlarının uğradığı zararı bir ölçüde karşılama bedelidir.

3. Yaralamanın büyüklüğü ve suçlunun kastının bulunup bulunmamasına göre diyet miktarı ve ödeme şekli değişebilmektedir.

4. Diyet mağdurun malı olduğundan, miras olarak ölenin yakınlarına intikal eder ve mağdurun veya velilerinin vazgeçmesi halinde diyet düşer.

5. Diyet, ceza ehliyetine sahip bulunmayan çocuk ve akıl hastası gibi kimselerin de zimmetinde sabit olur. Ceza ehliyeti için kişinin temyiz kudretine sahip olması gerekirken, tazminat için tam vücup ehliyeti yeterlidir.

6. Ceza isteme hakkı devlete tanınmıştır. Diyet isteme hakkı ise ölene veya yakınlarına aittir. Bu sebeple diyette, mahkemeler re'sen harekete geçemezler. Ancak hak sahiplerinin talebi üzerine takibata başlanabilir.

7. Ceza davalarında tarafların sulh olması caiz değildir. Diyette ise taraflar sulh yapabilirler.

8. Diyeti, suçlu ile birlikte âkilesi de ödemektedir. Âkile ve kasâme sistemleri açısından diyet, cezadan çok tazminata benzemektedir.[88]

---

[87] Avad, Ahmed, s. 526; Ûdeh, I, 668-69; Bhattî, s. 60.

[88] Ûdeh, I, 668-69; Avad, Ahmed, s. 561; Hıtnî, s. 97-98; Kaya, Ali, *İslâm Hukukunda Cismânî Zararların Tazmini*, s. 124-126.

Diyetin ceza ve tazminata benzer yönlerinin bulunduğunu söyleyen hukukçular, diyetin yukarıda zikredilen özellikleri yanında, bazı noktalardan tazminattan farklı olduğunu da vurgulamaktadırlar. Bunların en önemlilerini şöyle sıralayabiliriz:

1. Diyet sadece bedenî zararlarla ilgilidir, suçun meydana getirdiği maddî zarar dikkate alınmaksızın can veya uzuvlar karşılığında hükmedilir. Tazminat ise maddî ve manevî zararları kapsar.

2. Her suç için diyet miktarı belirlidir. Tazminat ise mağdurun durumuna göre değişebilir.

3. Diyet, suçun işlenmesi ile gerekli olur. Tazminat ise, ancak suçun işlenmesinden bir zarar meydana gelmesi halinde söz konusu olabilir.

4. Diyet, mirasçı olmaları bakımından mağdura olan yakınlıklarına göre vârisler arasında dağıtılır. Tazminat ise, her ferdin uğradığı zarara göre tevzi edilir.

5. İspat yolları açısından aralarında fark vardır. Diyet, kasâme, şahitlik veya ikrar yolu ile sabit olur.[89]

b) Diyetin tazminat olduğu görüşü

Diyetin mâlî bir tazminat olduğu görüşünü savunanların başında yakın bir zamanda bu konuda geniş bir çalışma yapan Avad Ahmed İdris[90] gelmektedir. Avad, diyetin bir çeşit tazminat olduğu hususunda birçok delil zikretmektedir, ancak biz bunlardan önemli gördüğümüz birkaç tanesini aktarmak istiyoruz. Avad Ahmed'e göre diyetin, tazminat olduğunu gösteren bazı özellikleri şunlardır:

1. Suç fiilini işleyen kişiden başka kimselerin diyeti ödeyebilmesi. Nitekim hata ile öldürme diyetinde suçlunun âkilesi de diyetin ödenmesine iştirak etmektedir.

2. Sorumlu olmayan kişilerin diyeti ödemekle yükümlü olması. Küçük, deli, uyuyan kişi, unutan veya hata eden kişiler cezaî sorumluluk taşımamakla birlikte diyet ödemektedirler.

3. Katilin belli olmaması veya âkilenin diyeti ödeyememesi gibi durumlarda Beytülmal bu diyeti ödemektedir.

---

[89] Zeyd b. Abdilkerim, s. 310; Hıtnî, s. 98-100.

[90] Avad, Ahmed, *ed-Diyet-ü beyne'l-ukûbeti ve't-ta'vîz fi'l-fıkhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren*, Beyrut, 1986.

4. Diyet mağdurun veya onun vârislerinin malı olmaktadır ve mağdurun terekesine dahil olur. Hâlbuki ceza özelliği taşıyan ğarâme ve müsâdere uygulamalarında elde edilen gelir devlet hazinesine gitmektedir.

5. Cezalarda mağdurun şikâyette bulunmaması veya vazgeçmesi cezayı düşürmezken, mağdurun vazgeçmesi ile diyet düşebilmektedir.[91]

6. Diyetle birlikte başka bir ceza gerekebilmektedir.

7. Kısas ve cezalarda kadınların şahitliği kabul edilmezken, diyet konusunda kabul edilmektedir.[92]

8. Diyette kefalet kabul edilir, ancak cezalarda kabul edilmez.

9. Bir görüşe göre, kişi hata ile kendine zarar vermiş olsa dahi diyeti âkilesine ödettirilir.

10. Cezalarda kıyas geçerli olmaz, diyette ise geçerlidir.

11. Kısas düştükten sonra ta'zir cezası gerekli olur.

12. Bir suçun işlenmesinden meydana gelen zararın artması ile ceza miktarı artmaz, ancak fiilin tekerrürü ile artar ve tek bir fiile tek ceza verilir. Diyette ise, meydana gelen zarar ne kadarsa diyet miktarı ona göre artar, bir fiil karşılığında birkaç diyet gerekebilir.

13. Diyet, bir zararın meydana gelmesi ve zararın durumuna göre belirlenir. Ceza ise zarara bağlı değildir.

14. Diyet meydana gelen zarardan fazla olamaz.

15. Diyet miktarı üzerine bir artırma yapılamaz.

16. Diyette caydırıcılık ve vazgeçirme özellikleri bulunmamaktadır.

17. Kasâme meselesinde bir bölge halkına diyet gerekebilir.

18. Bedenî zararlar karşılığında mâlî ceza verilmesi caiz değildir.[93]

c) Değerlendirme

Diyetin tazminat olduğu veya tazminat ile ceza arasında bir özelliğe sahip bulunduğu yönündeki görüşlerin ileri sürdükleri delillerin birçoğu tartışmaya açık hususlardır. Bu sebeple önce bunlara verilen bazı önemli cevapları nakledelim.

Diyetin tazminat olduğu iddiasını desteklemek üzere öne sürülen delillere verilen cevapların en önemlileri şunlardır:

---

[91] Avad, Ahmed, s. 527-28.

[92] Kadınların kısas ve hadlerde şahitlik yapabilecekleri hakkında bkz. *Mecelletü'ş-Şer'î'a ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye*, Ürdün Üniversitesi, sayı 14, yıl 6, s. 183.

[93] Avad, Ahmed, s. 574-89.

1. Diyet ile birlikte ceza verilebilmesi onun tazminat olduğunu göstermez. Bazı fakihler ta'zir cezalarının diğer cezalarla birlikte verilebilmesini kabul etmektedirler.

2. Kısas ve cezalarda kadınların şahitliğini geçerli sayan hukukçular da mevcuttur.

3. Bazı hukukçulara göre ceza konularında da kıyas yapılabilir.[94]

4. Diyette caydırıcılık olmadığı iddiası kabul edilmemektedir. Kasıtlı öldürme suçunda katilin tek başına diyet ödeme mecburiyeti, suçlunun malından mahrum edilerek sıkıntıya sokulması ve caydırıcılık amacına yöneliktir.[95]

Diyetin ceza ve tazminat özelliği taşıdığı görüşüne karşı ileri sürülen başlıca itirazlar ise şunlardır:

1. Diyetin meydana gelen zarara ve fâilin kasıtlı olup olmamasına göre değişebilme özelliği, onun tazminata benzemesiyle alakalı değildir. Aynı şekilde cezalar da işlenen suç, suçlu ve toplumun durumuna göre artıp eksilebilir. Diğer taraftan, diyet tazminat olarak kabul edilmiş olsa, ağırlaştırma, hafifletme, te'cil kabul etmemesi ve suçlunun kasdının bulunup bulunmamasına göre değişmemesi gerekmektedir.

2. Mağdurun vazgeçmesi ile diyetin düşmesi onun mutlaka tazminat olduğu anlamına gelmez. Zira, kısas gibi bazı cezalar da hak sahiplerinin vazgeçmesiyle düşebilmektedir.

3. Kasıtlı öldürme fiilinde fâil diyeti tek başına ödemek zorundadır. Ancak hata ile öldürmede başkalarının diyeti ödemeleri bu kuralın bir istisnasıdır.[96]

Diğer taraftan diyetin bazı özellikleri kişilerin bakış açısına göre değişebilmektedir. Mesela, diyeti cezaya benzetenler diyette caydırıcılık unsuru bulunduğunu iddia ederken, tazminat olduğunu söyleyenler caydırıcılık unsurunun varlığını kabul etmezler.

Eski İslâm hukuku kaynaklarında diyetin bazen 'damân' kelimesiyle ifade edildiği görülmektedir. Çağdaş hukukçuların da kabul ettiği şekilde bu kelime tazminat anlamına gelmektedir. Kasıtlı öldürmede şüphe,

---

[94] Abdülkerim en-Nemle, İsbâtü'l-Ukûbât bi'l-Kıyâs, s. 52; Shaban, Fekri, Kısas Cezalarında Denklik İlkesi, s. 95.

[95] Şah Veliyyullah ed-Dihlevî, *Huccetullâhi'l-Bâliğa*, II, 408.

[96] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 489; Shaban, Fekri, s. 97-98; Hıtnî, s. 101-02.

denkliğin bulunmaması veya af ile kısasın düşmesi, diyetin ceza olmasını gerektirmez. Mağdur veya maktulün yakınları kısası affettiği zaman sadece haklarının bir kısmını düşürmüş olmaktadırlar. Böylece kasıtlı öldürme fiili, başlangıçtan itibaren hatalı öldürme fiili gibi kabul edilir ve kısasın uygulanmaması, mâlî tazminatın ödenmesine engel olmaz.[97]

Diğer taraftan kısas düştüğü zaman, diyet kısasın bedeli değil; mağdurun can bedelidir. Zira, bir kadın bir erkeği öldürmüş olsa kendisinin erkek diyeti ödemesi gerekir. Şayet diyet kısasın bedeli olsaydı katil olan kadının, bir kadın diyeti ödemesi gerekirdi. Yine bunun gibi, bir topluluk bir kişiyi öldürmüş olsa ve kısas cezası düşse, katillerin tamamının tek bir diyet ödemesi gerekmektedir. Şayet diyet, kısas bedeli olsaydı her birinin ayrı diyet ödemesi gerekirdi. Kısas ve diyet, tercihli iki hak durumundadır, kişi bunlardan birini seçer.

Mağdurun velileri ile suç fâili arasında yapılan bir sulh akdi sebebiyle kısasın diyet karşılığında düşürülmesi meselesine gelince, bu durumda diyet bizzat öldürme fiili sebebiyle değil; bir akitle belirlenmiş olmaktadır. Bu durumda diyetin ceza olması mümkün değildir. Zira, sulh akdi ile ceza belirlenmez.[98]

Hata ile öldürme durumunda âkilenin diyet ödemesi bir ceza değil, akrabalar arasında yardımlaşma ve dayanışma özelliği taşımaktadır. Âkile içindeki fakirlere, borçlulara, çocuklara, delilere ve kadınlara diyet ödeme mecburiyeti getirilmediği gibi, kişilerin ödeyecekleri miktar da kendi maddî durumlarına göre ayarlanmaktadır. Diğer taraftan âkilenin diyeti ödeyememesi durumunda Beytülmal bunu öder. Bütün bu hükümler, diyetin bir ceza olmayıp aksine yardımlaşma olduğunu göstermektedir.[99]

Çağdaş İslâm hukuku yazarlarının çoğu, diyeti ceza kelimesiyle ifade etmektedirler. Bu yazarlara göre diyet, hata yollu veya kastın aşılması (şibh-i amd) şeklindeki öldürme fiilinde aslî ceza, kasten öldürme veya müessir fiillerde ise alternatif/bedelî ceza olarak değerlendirilmektedir.[100]

---

[97] Serahsî, XXVI, 92; Avad, Ahmed, s. 569-70.

[98] Avad, Ahmed, s. 570-71.

[99] Avad, Ahmed, s. 568-69.

[100] Zuhaylî, Muhammed, *en-Nazariyyâtü'l-Fıkhiyye*, s. 44; Shaban, Fekri, s. 98; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 564-65; Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyatü'd-Damân*, s. 327; Ebu'l-Meâtî, *en-Nizâmü'l-İkâbiyyü'l-İslâmî*, s. 455-57. Daha geniş bilgi için bkz. Hıtnî, s. 101-98. Hıtnî, diyetin tam anlamıyla teknik bir ceza olduğunu ve tazminata benzeyen yönlerinin bir kıymet ifade etmediğini savunmaktadır.

Diyet için tazminat veya ceza şeklinde bir hüküm verilmesinin ve bu tartışmanın etkisi af, ibra, sulh, tedâhül, miras gibi konular bakımından farklı neticelerin ortaya çıkmasında görülmektedir.[101]

4- Kısas ve Diyeti Gerektiren Suçlar ve Diyetin Aslî veya Bedelî Ceza Olması

Kısas ve diyeti gerektiren suçlar ve bu suçlar karşılığında verilmesi gereken diyetin durumu şöyledir:

1-**Kasıtlı öldürme:** Kasıtlı öldürmede diyet, aslî değil bedelî cezadır. Diyet, aslî ceza olan kısasa bedel olarak kabul edilir. Kasıtlı öldürmede, mağdur veya velilerinin, kısas yerine diyete razı olmaları veya herhangi bir sebeple kısas uygulamanın mümkün olmaması durumlarında diyet kısas yerine uygulanır.

2-**Kasta benzer öldürme** (Kastın aşılması/şibhi amd): Kasta benzer öldürmede diyet aslî cezadır, başka bir cezaya bedel değildir.

3-**Hatalı öldürme:** Hatalı öldürmede diyet aslî cezadır ve âkile de diyetin ödenmesine iştirak eder.

4-**Kasıtlı yaralama**: Kasıtlı yaralamada diyet bedelî cezadır. Kısasın bedelidir. Kasta benzer yaralama olursa, diyet aslî ceza olur.

5-**Hatalı yaralama**: Hatalı yaralamada diyet veya yarı diyet aslî cezadır. Fâil ile birlikte âkile de diyetin ödenmesine iştirak eder.[102]

5-Diyet Çeşitleri

Diyet hükmedildiği olaylar bakımından beş çeşittir.

a- **Tam diyet (diyet-i kâmile)**: Öldürülen şahsın canı karşılığında suçludan veya suçlu ile birlikte âkilesinden alınan tam diyettir.[103]

b- **Ağırlaştırılmış diyet (diyet-i muğallaza)**: Kasta benzer öldürme fiili sebebiyle lazım gelen ağırlaştırılmış diyettir. Bu konu diyetin ağırlaştırılması başlığı altında incelenecektir.[104]

c- **Erş**: Bazen can bedeli anlamında kullanılmakla birlikte genel kabule

---

[101] Avad, Ahmed, s. 559.

[102] İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VIII, 328-34; Zuhaylî, Muhammed, s. 44; Bhattî, s. 59; Ebû Zehre, el-Ukûbe, s. 564; Ûdeh, II, 261; Hıtnî, s. 110.

[103] Bilmen, III, 13.

[104] Bilmen, III, 13.

göre, yaralamalar veya kesilen uzuvlar sebebiyle verilmesi gereken diyeti ifade eder ve üçe ayrılır:

1- **Erş-i mukadder**: Miktarı şâri' tarafından belirlenmiş olan erşdir. El ve ayak bedellerinde olduğu gibi. Erş genellikle bu anlamda kullanılmaktadır.[105]

2- **Hükûmet-i adl:** Miktarı önceden nasslar tarafından belirlenmemiş ve belirli kurallar çerçevesinde hâkimin takdirine bırakılmış olan erş demektir. Hâkim, meydana gelen zararı tam diyetin bir yüzdesi şeklinde hesap ederek belirler. Bu nevi erş için sadece 'hükûme' veya 'hukmü'l-adl' ifadeleri de kullanılır.[106]

3- **Hükûmet-i elem:** İyileştikten sonra iz ve eser bırakmayan yaralamalar için kişinin çekmiş olduğu acıdan dolayı bilirkişilerin takdir edeceği bir erş, tazmin demektir. Buna 'erş-i elem' yani acı bedeli de denilmektedir.[107]

d- **Ğurre:** Düşürülen bir ceninden dolayı verilmesi icap eden bir mâlî tazminat veya cezadır.[108]

e- **Kasâme:** Katili meçhul olan ve üzerinde katil eseri bulunan bir maktulün bulunduğu mahal ahalisinden elli kişinin onu öldürmedikleri ve öldüreni de bilmediklerine yemin etmesine kasâme denir. Kasâme icra edilince öldürülen kişinin diyetinin ödenme mükellefiyeti bu kişilere eşit bir şekilde dağıtılır.[109]

6-Diyetin Ağırlaştırılması

Öldürme fiilinin kasıtlı olup olmamasına göre verilecek develerin yaşlarının ve cinsiyetlerinin değişebildiğinden ve bunun bir nevi ağırlaştırma olduğundan bahsetmiştik.[110] Bunun dışında fiilin Mekke haremi sınırları

---

[105] İbn Hümâm, IX, 204; İbn Âbidîn, VI, 611; Behnesî, *ed-Diyet*, s. 111.

[106] Şâfiî, *el-Ümm*, II, 89; Serahsî, XXVI, 73; Kâsânî, *Bedâyi'*, VII, 323; Behnesî, *ed-Diyet*, s. 112; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye*, III, 15, 36; Zerkâ, Mustafa, II, 620.

[107] Bilmen, III, 15, 36; 'Hükûmet-i elem' adı ile bir diyet verilmesi İmam Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed böyle bir hadisede sadece doktor ücreti gerekeceği, Ebû Hanîfe ise elem ve rûhî halet mütekavvim olmadığından dolayı diyet gerekmeyeceği görüşündedir.

[108] Bilmen, III, 15, 38; Bilmen ğurre için 'bir mâlî ceza' ve 'bir mâlî tazminat' ifadelerini kullanır; Avad, Ahmed, s. 30; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XXX, 270.

[109] Bilmen, III, 156-57.

[110] Şah Veliyyüllah, II, 406-07; Behnesî, *ed-Diyet*, s. 86-92.

içerisinde veya haram aylardan[111] birinde yahut yakın akrabadan birine karşı işlenmesi durumunda diyet ağırlaştırılır. Hz. Ömer'in böyle bir durumda bir tam diyet yanında, ayrıca üçte bir diyet daha alınması şeklinde hüküm verdiği rivayet edilir. Hz. Osman'ın Mekke hareminde öldürülen bir kadın için, diyet olarak altı bin dirhem ve iki bin de harem sebebiyle olmak üzere toplam sekiz bin dirhem aldığı söylenmektedir. Yine İbn Abbâs, haram aylardan birinde ve harem bölgesinde öldürülen bir kişi için, on iki bin dirhem diyet olarak, dört bin haram ay için ve dört bin de harem için olmak üzere toplam yirmi bin dirhem ödenmesi hükmünü vermiştir. İmam Şâfiî bütün bu durumlarda ağırlaştırmayı kabul ederken, Ebû Hanîfe sadece kasta benzer öldürme fiilinde ağırlaştırmayı kabul etmektedir.

Medine haremi konusunda iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, avlanmanın haram olması açısından Mekke haremi gibi olan Medine haremi, diyetin ağırlaştırılması hususunda da aynı hükme tâbi olmalıdır. İkinci görüş ise, Medine hareminin diğer herhangi bir yerden farklı bir özelliğe sahip olmadığı ve diyetin ağırlaştırılmayacağı şeklindedir.[112]

Yaralamalar konusunda diyetin ağırlaştırılması meselesi tartışmalıdır. İmam Mâlik, babanın çocuğuna karşı işlediği yaralama fiilinde, kısas düştüğü için diyetin ağırlaştırılması gerektiği görüşündedir.[113]

Altın ve gümüş konusunda ağırlaştırma yapılıp yapılamayacağı da tartışmalı bir husustur. Hanefîlerin görüşüne göre kasta benzer öldürmede ancak deve konusunda ağırlaştırma olabilir, altın ve gümüşte ağırlaştırma yapılamaz. Onlara göre bu miktar sabit ve değişmezdir, üzerinde icmâ meydana gelmiştir ve içtihada açık değildir. Şayet hâkim ağırlaştırma yönünde bir hüküm verirse bunun geçerli olmadığını da açıkça ifade etmektedirler.[114] Bu konuda Mâlikîler arasında iki görüş bulunmaktadır. Bir görüş, bunun da bir diyet olduğunu, develerde olduğu gibi burada da ağırlaştırma yapılacağını, altın ve gümüşteki ağırlaştırmanın da ancak sayı bakımından mümkün olduğunu savunmaktadır. İmam Mâlik'ten rivayet

---

111 Haram aylar, Zilkâde, Zilhicce, Muharrem ve Recep aylarıdır.

112 İbn Kudâme, IX, 500, 502-03; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 197; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VIII, 272-73; Behnesî, *ed-Diyet*, s. 97.

113 Behnesî, *ed-Diyet*, s. 98.

114 Serahsî, XXVI, 75-76; Zeylaî, VI, 126; Behnesî, *ed-Diyet*, s. 98-99.

edilen ikinci bir görüş, altın ve gümüşte ağırlaştırma yapılamayacağı yönündedir.[115]

Altın ve gümüş üzerinden ağırlaştırmanın şekli hususunda A. Fethî Behnesî şöyle bir çözüm zikretmektedir: Hata ile öldürme fiilinde hükmedilen develerden beşli diyete[116] ve yine deve olarak verilen ağırlaştırılmış diyete[117] bakılır. Aradaki fark altın veya gümüş üzerine ilave edilir. Bu konuda develerin kıymetini esas alarak altın ve gümüşte ağırlaştırmaya gidilmesi şeklinde başka teklifler de vardır.[118]

7-Diyetin Türü, Miktarı ve Ödeme Şekli

Cahiliye döneminde aslında can bedeli olan diyet on deve idi, fakat daha sonra yine cahiliye döneminde yüz deveye yükseltilmiştir. Hz. Peygamber yüz deve olan cahiliye diyet miktarını değiştirmemiştir.[119]

İslâm hukukçuları hür ve Müslüman bir erkeğin diyetinin yüz deve olduğu hususunda ittifak halindedirler.[120] Mâlikîlere göre, ancak bedeviler diyetlerini deve olarak öderler. Onlardan altın ve gümüş alınmaz. Şehirli olanlardan da deve alınmaz; gümüş kullanan kişilerden altın, altın kullanan kişilerden de gümüş alınmaz.[121] İslâm hukukçuları altın cinsinden ödenecek diyetin bin şer'î dinar[122] olduğunda ittifak etmelerine rağmen, gümüş olarak ödenecek miktar için on bin dirhem ve on iki bin dirhem gibi iki farklı görüş bulunmaktadır.[123] Burada ifade edilmesi gereken bir husus şudur ki,

115 Behnesî, *ed-Diyet*, s. 99.

116 Beşli deve diyeti, hata ile öldürme fiilinde hükmedilen ve diğer şekillerden daha hafif olan (20 Bintü Mahâz + 20 Benû Mahâz + 20 Bintü Lebûn + 20 Hıkka + 20 Cezea =100) şeklinde verilen diyettir. Bintü veya Benû Mahâz iki yaşına giren, Bintü Lebûn üç yaşında, Hıkka dört yaşında ve Ceze'a beş yaşında olan deve demektir. Serahsî, XXVI, 76.

117 Ağırlaştırılmış deve diyeti konusu ihtilaflı bir husustur. Bu konuda kısaca iki görüş zikredilebilir: Birincisi: (25 Bintü Mahâz + 25 Bintü Lebûn + 25 Hıkka + 25 Ceze'a) şeklindedir. İkincisi ise, 30 Hıkka + 30 Cezea + 40 beş yaşını doldurmuş gebe deve verilmesidir. Serahsî, XXVI, 76. Daha geniş bilgi için bkz. Behnesî, *Diyet*, s. 93-96.

118 Daha geniş bilgi için bkz. İbn Kudâme, IX, 500; Behnesî, *Diyet, s.* 99-100.

119 Avad, Ahmed, s. 230-31.

120 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 342-43; Şîrâzî, II, 196; Avad, Ahmed, s. 231-32.

121 Mâlîk, Muvattâ, II, 850; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, IV, 266; Avad, Ahmed, s. 232.

122 Bir şer'î dinar, yetmiş iki arpa tanesi olarak hesap edilmektedir. Mısır dinarı ise, elli iki buğday tanesidir. Bkz. Avad, Ahmed, s. 237.

123 Avad, Ahmed, s. 237-38.

altın ve gümüş olarak ödenen diyetler deve bedeli olarak değil, bizzat diyet ödeme aracı olarak ödenmektedir.[124]

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, iki yüz adet büyükbaş veya bin adet küçükbaş hayvan diyet bedeli olabilir.[125] Mâlikîlere göre, ancak velilerin rızası bulunursa deve dışındaki hayvanlar cinsinden diyet alınabilir, çünkü bunlar asıl diyet ödeme aracı değillerdir.[126] Ebû Hanîfe, diyetin ancak deve, altın ve gümüş üzerinden tespit edilmesi gerektiğini ve bunun bir neticesi olarak tarafların iki yüz büyükbaş hayvandan daha fazla bir miktar üzerinde anlaşmaları durumunda bunun geçerli olduğunu söylemektedir. Çünkü diyet cinsinden olmayan bir şey üzerinde sulh yapılmıştır. Ebû Yûsuf ve Muhammed (sâhibeyn) ise bu fazlalığı caiz görmez.[127]

Fakihlerin bu konudaki görüşlerini şöyle özetleyebiliriz: Mâlikîler ve Ebû Hanîfe'ye göre diyet ancak deve, altın ve gümüşten verilebilir.[128] Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre, deve, altın, gümüş, büyükbaş veya küçükbaş hayvan ve elbise üzerinden verilebilir.[129] Hanbelîler de deve, altın, gümüş, büyükbaş veya küçükbaş hayvan üzerinden verilebileceğini kabul ederler.[130] Bu tartışmanın önemi, diyetin ödenmesi sırasında ortaya çıkmaktadır. Deve ile ödeme esas kabul edilirse, misli mallarda yapılan ödemelerde olduğu gibi bir başka şekilde ödeme imkânı yoktur. Diğer mallar ile ödemenin de esas olduğu kabul edilirse, diyet veren kişiler bu çeşitlerden istediklerini seçebilirler, diyeti alan mağdur veya onun yakınlarının itiraz hakkı bulunmaz. Ancak kabul edilen sınıflar dışında bir ödeme yapmak istenirse bunu reddedebilirler.[131] İşlenen fiilin kasıtlı olup olmamasına göre,

---

124 İbn Kudâme, IX, 483-85; Avad, Ahmed, s. 237. Hanefîlere göre altın ve gümüş asıldır. Bunların miktarları nass ile belirlenmiştir ve miktarlarında artırma veya eksiltme yapılamaz. Bkz Serahsî, XXVI, 75-76.

125 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 344; Avad, Ahmed, s. 239.

126 Desûkî, IV, 267; Avad, Ahmed, s. 239.

127 Merğinânî, *el-Hidâye*, IV, 178; İbn Âbidîn, VI, 612; Avad, Ahmed, s. 239; Ebû Hanîfe'nin bu fazlalığı caiz görmediği ve hayvan veya elbise üzerinden yapılan ödemelerin belirlenmiş asıllar olduğu hususunda Sahibeyn ile aynı görüşte olduğu hakkında bkz. Serahsî, XXVI, 78-79; Behnesî, *ed-Diyet*, s. 81.

128 Serahsî, XXVI, 78; Kâsânî, VII, 253-54; Kâdîzâde, IX, 209; Behnesî, ed-Diyet, s. 80, 82.

129 Serahsî, XXVI, 78; Kâsânî, VII, 253-54; Kâdîzâde, IX, 209; Behnesî, ed-Diyet, s. 81.

130 İbn Kudâme, IX, 482-83; Behnesî, *ed-Diyet*, s. 84.

131 İbn Kudâme, IX, 484; Şîrâzî, II, 197-98; Behnesî, *ed-Diyet*, s. 85.

diyet olarak verilecek develerin yaşları ve cinsiyetleri değişebilmektedir. Bu konuda farklı görüşler mevcuttur.[132]

Fakihler arasındaki genel kabule göre, hür ve Müslüman bir kadının diyeti, hür ve Müslüman bir erkeğin diyetinin yarısıdır. Bu konuda sahabeden gelen rivayetler yanında, kadının miras ve şahitlik konularında erkeğin yarısı şeklinde değerlendirilmesine atıfta bulunulmaktadır.[133] Ancak İbn Uleyye ve Esamm'ın, Hz. Peygamber'in: "*Mümin olan bir can karşılığında yüz deve vardır.*" hadisine dayanarak, kadının diyetinin erkeğe eşit olduğunu söyledikleri rivayet edilmektedir.[134]

Ehl-i kitap ve Mecûsilerin diyeti konusunda dört farklı görüş bulunmaktadır:

Hanefî fakihlere göre, Yahudi, Hristiyan ve Mecûsilerin diyeti Müslümanların diyeti ile aynıdır.[135] Mâlikîler, Hanbelîler, Zeydiyye ve İbâziyye'ye göre, zimmî olanların diyeti Müslümanın diyetinin yarısıdır. Mecûsinin ve mürtedin diyeti ise sekiz yüz dirhemdir ki bu rakam bir Müslümanın diyetinin on beşte biri demektir. Bunların kadınlarının diyeti de, erkeklerinin diyetinin yarısıdır. Yani bir Müslüman'ın diyetinin otuzda biridir ki bu dört yüz dirhem demektir.[136] Hanbelîlere göre, bir Müslüman kasıtlı olarak bir zimmiyi öldürürse, Müslüman katilin kısas edilmemesi için ödeyeceği diyet ağırlaştırılır. Rivayete göre Hz. Osman böyle bir Müslüman'ı kısas etmeyerek onun ödeyeceği diyeti bin dinar ağırlaştırmıştır. Yine Hanbelîlere göre gözü şaşı olan bir kimse, sağlam birinin gözünü çıkarırsa kısas uygulanmaz ve kendisine tam diyet ödettirilir. Aynı şekilde ağaçtan meyve çalan kişiye de el kesme cezası uygulanmayarak, çaldığı şey iki katı ile ödettirilir.[137]

Şâfiî fakihlerine göre, zimmînin diyeti hür Müslümanın diyetinin üçte biridir. Mecûsînin diyeti ise bir Müslümanın diyetinin on beşte

---

132 Bu görüşleri toplu olarak görebilmek için Bkz Behnesî, *ed-Diyet*, s. 86-92.

133 İbn Kudâme, IX, 532; Avad, Ahmed, s. 240-41.

134 İbn Kudâme, IX, 537; Avad, Ahmed, s. 241.

135 Ebû Hanîfe, Müsned-i İmam Ebû Hanîfe, s. 208; Zeylaî, VI, 128; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 212; Avad, Ahmed, s. 241-42.

136 Haraşî, Şerh, VIII, 31-32; Ahmed b. Yahya, *el-Bahru'z-Zehhâr*, V, 275-76; Mevvâk, et-Tâc ve'l-İklîl, VIII, 332; Cessâs, III, 212; İbn Kudâme, IX, 528, 531; Avad, Ahmed, s. 242-43.

137 İbn Kudâme, IX, 530-31.

biridir.[138] İmamiyye'ye göre, Yahudi, Hristiyan ve Mecûsîlerin diyeti sadece sekiz yüz dirhemdir.[139]

İslâm hukukunda herkesin verdiği zarardan bizzat kendisinin sorumlu olması ve suç teşkil eden fiillerin cezasının sadece faillerine ait olacağı ilkesine göre, kasıtlı öldürme veya yaralamalarda fâil diyetini bizzat kendisi ödemek zorundadır. Kasıtlı olmayan öldürme veya yaralamalarda ise, fâil ile birlikte âkile denilen yakınları da diyetin ödenmesine iştirak ederler.

Kasıtlı fiillerin diyetinin ödenme şekli konusunda iki görüş bulunmaktadır. Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîlere göre, kasıtlı fiillerin diyeti hemen ödenmelidir, tecil edilmez. Çünkü bu diyet kısas yerine geçmektedir. Kısas ise derhal uygulanması gereken bir cezadır.[140] Hanefîler ise, hata diyetinde olduğu gibi üç yıla yayılarak tecil edilmesi gerektiğini savunurlar.[141]

Hatalı veya kasta benzer durumlarda diyet üç yıl içinde ve üç taksitle ödenir. Hanefîlere göre, hâkim tarafından diyet hükmünün verilmesinden itibaren bir yıl sonunda üçte biri, ikinci yılın sonunda diğer üçte biri ve üçüncü yılın sonunda da son üçte birlik bölüm verilmek suretiyle ödenir. İslâm hukukçuların çoğunluğu ise, bu süreyi ölüm anından başlatmaktadır.[142]

Âkileye dahil bulunan her ferdin bir senede ne kadar ödeme yapacağı hususu genellikle içtihada bırakılmış olmakla birlikte, bazı hukukçular dört dirhem veya çeyrek dinar gibi üst sınırlar belirlemişlerdir.[143] Suçta iştirak halinde ise her ortak kendi hissesine düşen diyet miktarını ödemekle mükelleftir.

B) Keffâretler

Keffâretin Tanımı ve Mahiyeti

Keffâret kelimesi "küfr" kökünden türetilmiştir. Küfr; örtmek, kapatmak, inkâr etmek ve nankörlük yapmak anlamlarına gelmektedir.

---

[138] Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, IV, 57; Avad, Ahmed, s. 243; Kamâtî, s. 38.
[139] Avad, Ahmed, s. 244.
[140] Şâfiî, VI, 121; İbn Kudâme, IX, 490; Kamâtî, s. 38.
[141] İbn Kudâme, IX, 490; Kamâtî, s. 38.
[142] Şâfiî, VI, 120-21; İbn Kudâme, IX, 493; Cessâs, III, 195; Kamâtî, s. 38.
[143] İbn Kudâme, IX, 521; Kamâtî, s. 38.

Keffâret, "işlenen günahı örten şey" demektir.[144] Istılah olarak keffâret; "*Allah'ın emirlerine muhalefet teşkil eden bir suçun işlenmesine karşılık onu örtmek üzere şâri' tarafından belirlenmiş özel cezadır.*"[145]

Keffâretler aslında ibadet niteliğindedir. Bu sebeple, ancak inanç ile hukuku birlikte ele alan, bazı dünyevî ve uhrevî müeyyidelere sahip olan semavî şeriatlarda (din) mevcut olan bir ceza çeşididirler. Keffâret, ahirette hesaba çekilme korkusuyla inanç ve dindarlığa, işlenen suç, hata ve günahlardan arınma ve tövbe maksadına dayanan dinle ilgili, fakat dünyevî bir cezadır. İslâm hukukunun müeyyideler düzenini bir bütün olarak kavrayabilmek ve diğer hukuk sistemleriyle mukayese edildiğinde ayırıcı özelliklerini ortaya koyabilmek için, inanç konuları, ibadetlerle ilgili hususlar ve hatta ahirete yönelik müeyyidelerin de ele alınarak incelenmesi bir zarurettir. Aksi takdirde İslâm hukukunun kendi içindeki düzen bütünlüğünün gözden kaçırılması sonucunda, bazı yanlış anlamaların ve hatalı sonuçların ortaya çıkması muhtemeldir.

Esasen, niyete göre, insanları Allah'a yaklaştıran bir ibadet olan keffâret, köle azat etme, fakirleri doyurma veya oruç tutma gibi şekillerle olur. Oruç tutmaya gücü yetmeyen kimsenin bunun yerine yemek vermesi gibi, meşrû bir iş karşılığında gereken keffâret (fidye) sırf ibadet özelliği taşırken, hata yoluyla adam öldürme gibi bir suç sebebiyle tahakkuk eden keffâret ise ceza olma özelliğini haiz bulunmaktadır. Bununla birlikte yine de ibadet olma özelliğini kaybetmediğinden ancak bir Müslümanın keffâret yerine getirmesinden bahsedilebilir, kâfir kişinin keffâreti olmaz.[146]

Keffâretler, şâri' (Allah veya Peygamber) tarafından çeşitleri ve miktarları nasslar ile belirlenmiş, artırılması veya eksiltilmesi ve Hanefî düşüncesine[147] göre, kendilerine kıyas yapılması caiz olmayan kesin cezalardır. Bununla birlikte Şâfiîler, hata yoluyla adam öldürme suçunda gerekli olan keffâretin, evleviyet kıyası veya nassın delaleti ile kasıtlı adam öldürme suçunda da

---

[144] İbn Manzûr, V, 144-151; Bhattî, s. 103.

[145] Bhattî, s. 103; Ûdeh, I, 683; Nebhân Faruk, *el-İtticâhü'l-cemâî*, s. 340.

[146] Zuhaylî, Muhammed, s. 70; Bilmen, III, 40; Bazı hukukçular keffâretlerde ibadet yönünün ağır bastığını ve bu sebeple ceza özelliği taşımakla birlikte kesin olarak teknik anlamda bir ceza gibi değerlendirilemeyeceğini savunmaktadırlar. Mesela Hıtnî, bu düşüncelerle keffâretleri aslî cezalar içinde incelememiştir. Bkz Hıtnî, *el-Ukûbâtü'l-Mâliyye*, s. 110-111. Zıhar keffâretinin Hanefîlere göre bir ibadet, Şafiîlere göre ceza sayıldığı hakkında bkz. Kâsânî, V, 97-98.

[147] Serahsî, XXVII, 86; Kâsânî, V, 95-96; Zuhaylî, Muhammed, s. 71.

gerekli olduğu şeklinde keffâretlerde de kıyas kullanmaktadırlar.[148] Nasslarda geçen keffâret ifadeleri "60 fakir", "İki ay peş peşe oruç", "10 fakir" ve "3 gün oruç" gibi delaleti kesin olan sayı ifadeleri olduğundan bu miktarların artırılması veya eksiltilmesi söz konusu değildir.

İslâm hukukçuları keffâreti ceza ile ibadet arasında bir şey olarak görürler.[149] Hukuki anlamda bir suç teşkil etmeyen fiiller sebebiyle gerekli olan keffâret sırf ibadet özelliği taşımakta ise de, hata ile öldürme suçunda olduğu gibi, işlenen bir suç[150] karşılığında gereken keffâret ceza olma özelliğine sahiptir. Bu itibarla keffâret için "taabbudî (kulluk niteliğinde) ceza" ifadesi kullanılmaktadır.[151]

Nasslar tarafından türü ve miktarı belirlenmiş cezalar olan keffâretler altı tanedir. Bunlar, katil (adam öldürme) keffâreti, zıhar keffâreti, yemin bozma keffâreti, oruç bozma keffâreti, ihram yasaklarını çiğneme keffâreti ve hayız döneminde cinsi ilişkide bulunma keffâretidir.[152] Böyle bir taksimle, keffâretlerin sınırlı olduğu ve suçlara göre bir tasnif yapıldığı ortaya çıkmaktadır. Keffâretlerin türü, miktarları ve ödeme şekilleri, suçun durumuna göre değişebilmektedir. Köle azat etme, yedirme ve giydirme şeklinde mâlî keffâretler olduğu gibi, oruç tutma şeklinde sırf bedenî keffâretler de vardır. Diğer taraftan keffâretler, hata ile öldürme halinde olduğu gibi, başka bir mukadder ceza ile birleşebilir veya zıhar keffâretinde olduğu gibi ta'zir cezası ile birlikte de olabilir.[153]

---

148 Şirbînî, IV, 107; Zuhaylî, Muhammed, s. 71.

149 Serahsî, *Usûl*, I, 109; Gazâlî, *Şifâü'l-Ğalîl*, 405; Molla Hüsrev, II, 90; İbn Âbidîn, IV, 3; Akşit, Cevat, s. 55. Keffâretin ibadet ile ceza arasında bir konumda bulunması onu gerektiren fiilin haram ile helal arasında bir yerde bulunması sebebiyledir. Şer'î bir hakka dayanarak öldürmek mübahtır ve bu öldürme keffâret gerektirmez. Yine kesinlikle haram sayılan öldürme de keffâret sebebi olamaz. İşte hata ile öldürme bu ikisinin arasında bulunmaktadır. Bkz Serahsî, XXVII, 86. Behnesî, İslâm ceza hukuku ansiklopedisi mahiyetindeki eserinde keffâretler konusunu da ele almaktadır. Bkz Behnesî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, IV, 259.

150 Kasıtlı adam öldürme suçu çok büyük bir günah sayıldığı ve keffâretlerde de ibadet olma özelliği bulunduğu için, kasıtlı adam öldürme suçunda keffâret gerekmediği konusunda bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 529, İstanbul 1984.

151 Ûdeh, I, 683. Kendisinde ibadet mânâsının galip olduğu keffârete örnek olarak yemin ve katil keffâretleri, ceza manasının galip olduğuna örnek olarak da Ramazan keffâretinin gösterilmesi konusunda bkz. el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, XXX, 270.

152 Bu şekilde bir taksim için bkz. Ûdeh, I, 683.

153 İbn Ferhûn, II, 290-91; Ûdeh, I, 683-84.

1-Katil (Adam Öldürme) Keffâreti

Katl, öldürmek demektir. Vücut bütünlüğüne yönelik suç fiillerine katil suçu, bunların karşılığına da katil cezası adı verilmektedir.[154]

Hanefîlere göre adam öldürme suçu (katil), kasıtlı (amd), kastın aşılması (şibh-i amd), hata, hata benzeri ve sebebiyet ile öldürme şeklinde beş kısımda incelenir.[155] Silah, bıçak ve benzeri kesici ve öldürücü aletler kullanılırsa kasıtlı, silah ve benzeri öldürücü alet kullanılmaksızın genellikle öldürmeyen taş ve sopa gibi bir şeyle olursa kasta benzer, hedefte veya fiilde yanılma olursa hatalı, uyuyan kişinin diğerinin üzerine yuvarlanması gibi kabul edilebilir şer'î bir sebep varsa hata benzeri, kuyu kazmak gibi doğrudan (mübâşereten) olmayan bir vasıta ile olursa sebebiyet verme (tesebbüben) ile ölümden bahsedilir.[156]

Şâfiî ve Hanbelîlere göre katil, kasıtlı, kastın aşılması ve hatalı olmak üzere üç çeşittir. Genellikle öldüren bir şeyle kasıtlı bir haksız fiil sonucu olursa kasıtlı, küçük bir taş gibi genellikle öldürmeyen bir şeyle kasıtlı bir haksız fiil sonucu olursa kasta benzer, yanlışlıkla meydana gelirse hata ile öldürme meydana gelir.[157]

Mâlikîler ise öldürme fiilinin ancak kasıtlı veya hata ile olabileceğini, üçüncü bir ihtimal bulunmadığını ileri sürerler. Kâtilin mübâşereten veya tesebbüben öldürmeyi kastetmesi veya genellikle öldürücü bir şey olsun veya olmasın düşmanlık hırsıyla eziyet etme maksadı varsa kasıtlı öldürme, ava atılan kurşunun insana isabet etmesi gibi dövme veya öldürme kastı yoksa hata ile öldürme sayılır.[158]

Katil keffâretinin dayanağı Nisa Sûresi 4/92 ayetidir.[159] Bu ayete göre; yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine de diyet vermesi, öldürülen mümin kişi Müslümanların düşmanı olan bir topluluktan ise sadece bir köle azat edilmesi, kendileriyle anlaşma yapılmış bir topluluktan ise ailesine diyet verilmesi ve mümin

---

154 Şirbînî, IV, 3; Bhattî, s. 107.

155 Kâsânî, VII, 233-34; Bhattî, s. 107.

156 Kâsânî, VII, 239; İbn Âbidîn, IV, 561-65; Bhattî, s. 108.

157 Şirbînî, IV, 3; İbn Kudâme, IX, 321 vd. ; Bhattî, s. 108.

158 Derdîr, *Şerhu'l-Kebîr* (Desûkî ile birlikte), IV, 242; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 332; Bhattî, s. 109.

159 Nisâ, 4/92.

bir köle azat edilmesi gerekmektedir. Bunları yapmaya gücü yetmeyen kişiler ise ardı ardına üç ay oruç tutmak mecburiyetindedirler. Bu ayete göre hatalı adam öldürme suçunda, diyet ile keffâret cezası birlikte yer almaktadır. Ancak İslâm hukukçuları, kasıtlı ve kasta benzer adam öldürme suçlarında keffâret gerekip gerekmediği konusunda farklı düşünmüşlerdir.

Hanefîler, Şâfiîler ve Hanbelîlere göre, hatalı öldürmeye evleviyet yoluyla kıyas ederek kasta benzer adam öldürme suçunda da keffâret gereklidir. Çünkü günah olmayan hatalı öldürmede keffâret gerekiyorsa, günah sayılan kasta benzer öldürmede de gerekmelidir. Mâlikîler zaten kastın aşılması suretiyle öldürme türünü kabul etmemektedirler.[160]

Hanefîler, Mâlikîler ve iki rivayetten tercih edilene göre Hanbelîler, kasıtlı öldürme suçunda keffâret gerekmeyeceğini söylerler. Çünkü Allah (c.c.) bu kişiyi cehennemde ebedî kalmak suretiyle kendi lanet ve gazabıyla cezalandırdığından, bu suç, keffâret ile affedilebilecek bir suç değildir. Zaten kasıtlı öldürmede keffâretin gerekeceğine dair nass yoktur ve keffâretler şâri' tarafından belirlenmiş cezalar (ukûbât-ı mukaddere) olduğundan bunların kıyas yolu ile ispatı caiz değildir. Bu görüşü savunanlar kendilerini desteklemek için bazı hadisler de zikretmektedirler.[161]

Şâfiîler ve bir rivayete göre Hanbelîler, hem kasıtlı hem de kastın aşılması (şibh-i amd) şeklindeki öldürmede keffâret gerektiği görüşündedirler. Çünkü hatalı öldürmede gereken keffâret, daha büyük bir günah olan kasıtlı öldürmede evleviyet yoluyla gereklidir. Bu görüşte olanlar da bazı hadisleri delil olarak ileri sürerler.[162] İslâm hukukçularının çoğunluğu, Şâfiîler ve bazı Hanbelîler tarafından ileri sürülen bu görüşü, uygun olmayan kıyas (maa'l-fârik) diye nitelendirerek ve hadisleri tevil ederek reddeder.[163]

Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre, deli, çocuk veya gayri müslim olsa dahi kâtile keffâret gerekir. Mâlik ise, müslüman olmayan kişiye keffâret gerekmeyeceği görüşündedir. Çünkü ona göre keffâret, taabbudî (ibadet

160 İbn Kudâme, X, 39; İbn Nüceym, VII, 332; Desûkî, IV, 266; Bhattî, s. 110.

161 Serahsî, XXVII, 84,86; İbn Kudâme, X, 38; Buhûtî, VI, 65; Cessâs, III, 221-22; Bhattî, s. 110; Kamâtî, s. 40.

162 Şîrâzî, II, 218; Şirbînî, IV, 107; İbn Kudâme, X, 38; Bhattî, s. 110.

163 İbn Kudâme, X, 38-39; Bhattî, s. 110.

niteliğinde) bir cezadır.[164] Ebû Hanîfe ise ancak akıllı ve Müslüman olan kişiye gerektiğini söyler. Çünkü çocuk ve delinin sorumlulukları yoktur. Keffâret her ne kadar ceza ise de aynı zamanda ibadet özelliği taşıdığından Müslüman olmayan kişi bununla yükümlü tutulmaz.[165]

Fakihlerin çoğunluğuna göre, katl suçunda suçluların veya mağdurların sayısının artması ile keffâretler de artar ve bir katil suçuna iştirak eden her suçlu ayrı ayrı keffâret ödemelidir. Şâfiî ve bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel, böyle durumlarda hepsine tek bir keffâret gerektiği görüşündedirler.[166]

2- Yemin Bozma Keffâreti

Yemin; güç, kuvvet, sağ taraf, el ve ahit anlamlarına gelir.[167] Istılah olarak: "*Bir şeyi yapmayı veya yapmamayı kesin olarak ifade eden bir kişinin niyetini kuvvetlendirmek üzere kullandığı ifade(akit)dir.*"[168] İslâm hukukunda yeminini yerine getirmeyerek bozan kişi, bunun karşılığında keffâret ödemek zorundadır.

İslâm hukukçuları yeminleri üç sınıfa ayırmaktadır:

a- **Gamûs yemini**: Yalan yere bilerek yapılan yemindir. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre bu yemin türünde keffâret gerekmez. Bunun sebebi gamûs yeminini affettirmek için keffâretin yeterli olmaması, büyük bir günah olması ve Hz. Peygamber'in keffâreti bulunmayan beş şeyi sayarken bunu da zikretmesidir. Yemin meşrû bir akit olduğu halde bu bir yemin değil, gerçekte yalan bir ifadedir. Buna yemin denmesi de mecazî anlamdadır. İmam Şâfiî'ye göre gamûs yemininde keffâret gerekir.[169]

b- **Lağv yemini:** Yanlışlıkla veya doğru olduğu sanılarak yapılan yemindir. Bu çeşit yeminden dolayı keffâret gerekmeyeceği Mâide 5/89 ayeti ile sabittir.[170]

---

164 Sâvî, *Bülğatü's-sâlik*, III, 407; Kamâtî, s. 41.
165 Serahsî, XXVII, 86-87; Kamâtî, s. 41.
166 İbn Kudâme, X, 38; Kamâtî, s. 41.
167 İbn Manzûr, XIII, 458-461; Bhattî, s. 116.
168 Serahsî, VIII, 126; Şirbînî, IV, 320; Bhattî, s. 116.
169 Buhârî, Edeb, 6; Serahsî, VIII, 127; Şirbînî, IV, 325; Şîrâzî, II, 129; İbn Kudâme, XII, 122-23; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 331; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, X, 214 vd.; Döndüren Hamdi, *İslâm İlmihali*, s. 468; Bhattî, s. 118-19.
170 Mâide, 5/89 Bhattî, s. 119.

c-**Mün'akid yemin:** Mümkün olan ve geleceğe ait bir şey hakkında yapılan yemindir. Böyle bir yemine uyulmaması durumunda keffâret gerekmesi yine ilgili ayet ile sabittir.[171] Mâide 5/89 ayetine göre, yeminini bozan kişinin cezası, gücü yeterse bir köleyi azat etmek veya on yoksulu sabahlı akşamlı doyurmak veya on yoksulu orta halli bir elbise ile giydirmektir. Elbise giydirmek şeklindeki keffâret îfâsı, sadece yemin keffâretine özel bir durumdur.

3-Zıhar Keffâreti

Zıhar; kişinin hanımını "*Sen bana annem gibisin.*" veya "*Annemin sırtı gibisin.*" gibi ifadelerle kendisine mahrem olan bir kişiye veya onun bir uzvuna benzetmesidir. İslâm öncesi cahiliye döneminde zıhar boşama sayılıyordu.[172] Bir kişi eşine karşı böyle bir ifade kullanırsa şu ihtimaller ortaya çıkar: Bununla eşinin iyi bir kişi olduğunu ifade etmek istemiş ise bir şey gerekmez. Zıharı kastetmişse, zıhar hükümleri uygulanır. Boşamayı kastetmişse bir bâin talak meydana gelir. Hiçbir niyet taşımamışsa, hiçbir hüküm meydana gelmez.[173] Zıharla ilgili ayetlerde ifade edildiği üzere zıhar hoş olmayan, anlamsız bir sözdür ve fakihlerin çoğunluğuna göre sadece koca tarafından yapılabilir. Kadının kocasına karşı zıhar yapması söz konusu olamaz.[174]

Mücâdele Sûresi 58/3-4 ayetlerinde belirtildiği üzere zıhar yapan kişi bunu bozması halinde, bir köle azat etme,[175] buna gücü yetmezse iki

171 Mâide, 5/89; Serahsî, VIII, 126-27; Şirbînî, IV, 325; Bhattî, s. 118.

172 İbn Manzûr, IV, 528; İbn Hümâm, IV, 85; Şirbînî, III, 352-54; İbn Rüşd, *Mukaddimât*, (Müdevvene ile birlikte), V, 342; Bhattî, s. 130.

173 Mûsılî, *el-İhtiyâr*, III, 162-63; Döndüren, Hamdi, s. 464.

174 İbn Kudâme, VIII, 555-56; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 86-87, 89; Serahsî, VI, 227; Şîrâzî, II, 113; Bhattî, s. 131.

175 Bu kölenin Müslüman olmasının gerekip gerekmediği hususu ihtilaflıdır. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre kölenin Müslüman olması şarttır. Bu görüşte olanlar zıhar ve yemin keffâretlerini katil (adam öldürme) keffâretine kıyas ederek veya mutlak ifadeyi mukayyed olana hamletme yoluna giderek, katil keffâretinde açıkça belirtilen mümin köle olması ifadesinin mukayyed, diğerlerinin de mutlak olduğunu dikkate alarak mutlakı mukayyede hamletme yoluna gitmişlerdir. Hanefîler ise, yemin ve zıhar keffâretlerinde azat edilecek kölenin Müslüman olması şartını ileri sürmezler, onlara göre mutlak ifadeler mutlaklığı (itlâk) üzere kalmalıdır. bkz. Şîrâzî, II, 116; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 92; Şirbînî, III, 360; Buhûtî, V, 375-77; İbn Âbidîn, III, 497; Kâsânî, *Bedâyi'*, V, 109-10; Bhattî, s. 134.

ay peş peşe oruç tutma ve bunu da yapamazsa 60 fakiri doyurma şeklinde keffâretini ödemelidir.[176]

Zıhar keffâretini diğer keffâretlerden ayıran bir özellik vardır. Zıhar yapan kişi, bu halinden dönüp keffâretini ödeyinceye kadar hanımı kendisine haram sayıldığından, kadın bu süre içerisinde ne evli ne de boşanmış sayılır. Bu şekilde, kocanın keffâretini geciktirmesinin bir başkasına zarar vermesi sebebiyle, İslâm hukukçuları kadının talebi üzerine böyle bir kocanın hapisle ya da sopa cezası ile keffâretini ödemeye veya karısını boşamaya zorlanmasını caiz görmüşlerdir.[177]

4-Ramazan Orucunu Bozma Keffâreti

Ramazan orucunu bozma keffâretinin delili hadislerdir. Ebû Hureyre'nin rivayet ettiği bir hadiste Hz. Peygamber, hanımıyla cinsî ilişkide bulunarak Ramazan orucunu bozan bir kişiye, bir köle azat etmesini veya peş peşe iki ay oruç tutmasını veya altmış fakiri doyurmasını emretmiştir.[178] Yine râvinin bir başka rivayetinde, cinsî birleşme ile Ramazan orucunu bozan bir kişinin Hz. Peygambere geldiği ve onun yukarıdaki sıralamaya göre keffâret ödeyip ödeyemeyeceğini sorduğu ve neticede bu kişinin çok fakir olduğunun anlaşılması üzerine, Hz.Peygamberin yanında bulunan bir tas hurmayı o kişiye vererek hanımına yedirmesini söylediği rivayet edilmektedir.[179]

Hanefîler ve Mâlikîlere göre, Ramazan günü kasıtlı olarak yiyip içen veya cinsî ilişkide bulunan kişiye keffâret gerekir. Şâfiîler, Zâhirîler ve Hanbelîler ise, sadece cinsî birleşme sebebiyle keffâret gerekeceği kanaatindedirler. Onlara göre kasten yiyip içmekle keffâret değil sadece kaza gerekir. Bu ihtilafın sebebi, yeme ve içmenin, cinsî birleşmeye kıyas edilip edilemeyeceği hususudur.[180]

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, oruç bozma keffâreti sırasıyla köle azat etme, iki ay oruç ve altmış fakiri doyurmaktır. Ancak

---

176 Mücâdele, 58/3-4

177 Serahsî, VI, 230; Zeylaî, III, 4; İbn Âbidîn, III, 493-94; Kamâtî, s. 46.

178 Müslim, Sıyâm, 14; Kamâtî, s. 48.

179 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 285 vd. ; Bhattî, s. 144.

180 Şâfiî, II, 109-10; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, I, 211-12; Bhattî, s. 149; İbn Kudâme, III, 36-37; Şîrâzî, II, 190; Buhûtî, II, 327; Kâsânî, II, 98; Kamâtî, s. 48.

Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivayete göre bunlar arasında tercih imkanı vardır.[181]

Hanefîlere göre oruç keffâreti tedâhül kabul eder. Yani birikmiş birkaç suç için bir keffâret yeterlidir. Mâlik ve Şâfiî ise her günün orucunu ayrı bir ibadet olarak değerlendirdiklerinden tedâhül olmayacağı kanaatindedirler. Ancak, bir gün içinde birkaç ihlal söz konusu olması durumunda tek keffâret gerekeceği hususu ittifakla kabul edilmiştir.[182]

5- İhram Yasaklarını Çiğneme Keffâreti ve Harem Bölgesinde Avlanma Cezası

İhram yasaklarının çiğnenmesi halinde keffâret gerekmesi hususu, Bakara 2/196. ayetle sabittir:

"*Hac ve umreyi de Allah için tamam yapın. Eğer bunlardan alıkonulursanız, o zaman kolayınıza gelen bir kurban gönderin. Bununla beraber bu kurban, kesileceği yere varıncaya kadar başlarınızı tıraş etmeyin. İçinizden hasta olana veya başından bir rahatsızlığı bulunana tıraş için oruç veya sadaka yahut da kurbandan ibaret bir fidye gerekir. Engellemeden kurtulduğunuz zamanda her kim hacca kadar umre ile sevap kazanmak isterse, ona da kolayına gelen bir kurban gerekir. Bunu bulamayanın ise üç gün hacda, yedi de döndüğünde tam on gün oruç tutması lazım gelir. Bu hüküm, ailesi Mescid-i Harâm civarında oturmayanlar içindir*."[183]

Bir hadiste ifade edildiğine göre, Hz. Peygamber ihramlı iken baş ağrısı çeken bir kişiye: "*Başını tıraş et ve kurban olarak bir koyun kes veya üç gün oruç tut veya altı miskine üç sa' hurma yedir*."[184] buyurmuştur.

İhramı bozan şeyler; avlanmak, vücuttan kıl koparmak, tırnakları kesmek, koku kullanmak, erkeğin başını veya kadının yüzünü örtmesi, dikişli elbise giymek, Mekke hareminin otlarını koparmak veya ağaçlarını kesmek, cinsî birleşmede bulunmaktır.

İslâm hukukçuları, baş ağrısı veya hastalık gibi bir özür sebebiyle ihram yasaklarından birini çiğneyen kişiye fidye gerekeceği hususunda

---

181 Şâfiî, II, 108; İbn Kudâme, III, 66-67; Kamâtî, s. 48.
182 İbn Kudâme, III, 73; Kamâtî, s. 48-49.
183 Bakara, 2/196.
184 Ebû Dâvud, Menâsik, 42; Bhattî, s. 151.

ittifak halindedirler. Çünkü zikrettiğimiz Bakara 2/196 ayeti bu hükmü açıkça ifade etmektedir. Ancak kişinin kasıtlı olarak bu yasakları çiğnemesi durumunda, Ebû Hanîfe ve Şâfiî'ye göre, bu kişiye hedy kurbanı cezası gerekir. Çünkü ilgili ayet, fidyeyi özür sahibi olanlar için öngörmektedir. Mâlik ve Ahmed b. Hanbel ise, kasıtlı olana da fidye gerekeceği görüşündedir. Bu hükmü, ayetin işareti ile çıkardıklarını söylemektedirler[185]

İhram yasaklarını ihlal sebebiyle verilecek fidye üç çeşittir: Üç gün oruç, altı fakiri doyurmak veya bir koyun kurban ederek fakirlere dağıtmaktır.[186]

Diğer taraftan İslâm hukukçuları, vaciplerinden birini yerine getirmeyerek veya cinsî ilişkide bulunarak hac veya umresini bozan kişiye de hedy kurbanı gerektiğini söylemişlerdir.[187]

İhramlı iken av hayvanı öldürmenin cezası da Mâide 5/95 ayeti ile sabittir. İlgili ayet şöyledir:

"*Ey inananlar! İhramlı iken avı öldürmeyin. Sizden bile bile onu öldürene, ehlî hayvanlardan öldürdüğü kadar olduğuna, içinizden iki âdil kimsenin hükmedeceği, Kâbe'ye ulaşacak bir kurbanı ödeme, yahut miskinlere yemek yedirme şeklinde keffâret ya da yaptığının ağırlığını tatmak üzere bunlara denk oruç tutma vardır....*"[188]

Av hayvanı öldürmenin cezası, yukarıdaki ayette belirtildiği gibi, onun benzeri bir hayvanı kurban etme, miskinleri yedirme veya oruçtur.

İslâm hukukçularının çoğunluğu, av hayvanını öldürme fiilinin kasıtlı olup olmamasını dikkate almamışlardır. Kasıtlı öldüren kişinin yaptığı ödemenin ceza, hata ile yapanın ise tazminat olduğu kabul edilmektedir. Çünkü hata veya unutma ile dahi olsa telef edilen malların tazmin edilmesi gerekmektedir. Aralarında Zâhirîlerin de bulunduğu diğer müçtehitler ise, ayette geçen "*sizden bile bile onu öldürene*" ifadesine dayanarak, hata durumunda keffâret gerekmeyeceği görüşündedirler. Çünkü kasıtlı olmak cezayı gerektirmektedir ve keffâret de bir nevi cezadır.[189] İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, harem yasaklarını çiğneyerek av yapan

---

[185] İbn Kudâme, III, 525-26; Kamâtî, s. 49.
[186] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 295; Kamâtî, s. 49-50.
[187] İbn Rüşd, I, 296-97; Kamâtî, s. 50.
[188] Mâide, 5/95.
[189] İbn Kudâme, III, 539-41; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 289-90; Hıtnî, s. 43; Kamâtî, s. 51.

kimsenin ihramlı olması da şart değildir ve ceza gerektiren av hayvanı, yenilmesi helal olan, karada yaşayan ve ehlî olmayan hayvandır.[190]

Av cezasının nasıl takdir edileceği hususunda iki görüş bulunmaktadır. Çoğunluğa göre, ilgili ayette "misil=denk" kelimesi geçtiği için öldürülen hayvanın misli gerekir. Ebû Hanîfe ise, av hayvanının kıymetinin ödenmesi gerektiğini, çünkü av hayvanının mislî mal olmadığını ve öldürme suçunu işleyen kişinin bu parayla hayvanın mislini veya yiyecek almakta serbest olduğunu söyler. Çoğunluk, bu denkliğin şekil itibariyle değerlendirileceği, misli yoksa kişinin onun kıymetiyle fakirlere yedirmek üzere yiyecek almak veya oruç tutmakta serbest olduğu kanaatindedir.[191]

Suç tekrarlandıkça av cezası da tekrarlanır. Suçta iştirak durumunda, Mâlik'e göre her bir ortak için ayrı ceza, Şâfiî'ye göre hepsine birlikte tek bir ceza gerekir. Ebû Hanîfe ise ihramlı olanlar ile olmayanlar arasında ayrıma gider. Ona göre, ihramlı olanların her birine ayrı ceza, ihramlı olmayanlara ise tek bir ceza gereklidir.[192] Av cezasında tedâhül söz konusu değildir. Her bir av için ayrı bir ceza gereklidir.[193]

6- Hayız Döneminde Olan Kadınla Cinsî İlişkide Bulunma Keffâreti

Hayız döneminde cinsî ilişkide bulunmanın haramlığı Bakara 2/222. ayeti[194] ile sabittir. Böyle bir ilişki sonucu, keffâret gerekip gerekmeyeceği hususu İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Hanefîler, Mâlikîler ve Şâfiîlere göre, keffâret gerekmez ve bu konudaki hadis[195] muzdariptir.[196]

---

[190] İbn Kudâme, III, 542-44; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 29-31, Had. no; 1824; Kamâtî, s. 51. Cezanın ancak ihramlı olanlara gerektiği hakkında bkz. İbn Kudâme, III, 541.

[191] İbn Kudâme, III, 545 vd.; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-müctehid, I, 289, 290; Cessâs, IV, 134-35; Kamâtî, s. 51.

[192] Şâfiî, II, 227-28; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, I, 89, 291; Cessâs, IV, 142; Kamâtî, s. 52.

[193] İbn Kudâme, III, 529.

[194] İlgili ayet şöyledir: "Sana, kadınların aybaşı hali hakkında da sorarlar, de ki: "O bir ezadır." Aybaşı (hayız) halinde iken kadınlardan el çekin, temizlenmelerine kadar onlara yaklaşmayın." Bakara, 2/222.

[195] Konuyla ilgili hadisler için bkz. Tirmizî, Sünen, I, 245, Beyrut, ty, (Tah. M. Şâkir); Ebû Dâvud, Sünen, I, 69; II, 251, Dâru'l-Fikr, ty., (Tah. M. Muhyiddîn); Dârimî, Sünen, I, 270, Beyrut, 1407 h. (Tah. Fevvâz Ahmed).

[196] İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, I, 46; Şirbînî, I, 11; Bhattî, s. 142; Zeylaî, bir veya yarım dinar tasadduk etmesinin müstehap olduğunu söyler. Bkz. Zeylaî, I, 57; Şafiîlerden İbn Uhuvve, hayız dönemindeki kadına önden yaklaşıldığında bir dinar, arkadan yaklaşıldığında da yarım dinar keffâret gerekeceğini ifade eden hadisin mâlî ta'zir cezaları için bir delil olduğunu ifade etmektedir. Bkz. İbn Uhuvve, Meâlimü'l-Kırbe, s. 287.

Hanbelîlerin tercih edilen görüşüne göre, hayız (aybaşı hali) ve nifas (doğum sonrası kan gelmesi hali) anında unutarak, zorlama ile veya bilmeyerek dahi olsa cinsî birleşmede bulunan erkeğe keffâret gerekir. Kadın kendi isteği ile yapmışsa ona da gerekir. İlgili hadiste belirtildiğine göre bu keffâretin miktarı, tercihe göre bir veya yarım dinardır. Nifas hali de aynı hükümlere tâbidir.[197]

Buraya kadar geçen bölümde kısaca keffâretler ile ilgili bilgiler verdikten sonra şunu ifade etmek mümkündür ki; keffâretler İslâm hukukunun kabul ettiği ve miktarlarını belirlediği cezalardır. Çünkü her biri, şâri'in (Allah ve Peygamber) nasslarla yasakladığı bazı fiillerin irtikabı sebebiyle ve emre muhalefetten dolayı gerekli olmaktadır. Özellikle harem bölgesinde av yasağını anlatan ayette geçen "*yaptığının ağırlığını tatmak üzere*"[198] ifadesi bunu çok açık bir şekilde göstermektedir. Şüphesiz bütün keffâretlerin suçlu üzerinde acı verici bir etkisi bulunmaktadır. Görüldüğü üzere bu keffâretlerin çoğunluğu, köle azat etme, fakirleri doyurma veya giydirme gibi mâlî özelliklere sahip bulunmaktadır.

Keffâretler, mâlî özellikleri yanında ibadet olma özelliğini de taşımaktadır. Bu sebeple ancak niyet ile yerine getirilirler ve bazen de bir ibadet olan oruçla eda edilirler. İbadet özelliği taşımalarının bir neticesi olarak, keffâretlerin yargı yolu ile hükme bağlanması veya yerine getirilmesi için zorlama söz konusu olamaz. Ancak zıhar keffâretinde, kadının zarar görmesi sebebiyle, kocanın keffâret ödemeye zorlanması, bir istisna teşkil etmektedir.

C) Mâlî Mahrumiyetler

İslâm hukukunda nasslar tarafından belirlenmiş mâlî cezalar kapsamında miras ve vasiyetten mahrumiyet cezaları da yer almaktadır. Zira bu cezalar hadislerle sabit olmuş ve takdir edilmiş cezalardır. Ölen bir kişiye vâris olma veya vasiyet akdi sebebiyle kişinin mâmelekine girmesi gereken bir malın, işlenen bir suç sebebiyle hak sahibine verilmeyerek onun bu maldan mahrum bırakılmasının, doğrudan mâlî bir ceza olduğu muhakkaktır.

---

197 İbn Kudâme, I, 385-86; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, I, 416 vd. ; Bhattî, s. 142-143. Bir Dinar 4. 25 gr gümüş karşılığıdır.

198 Mâide, 5/95.

1- Mirastan Mahrumiyet

İslâm hukukçuları ilke olarak bir katilin, maktulüne mirasçı olamayacağı hususunda müttefiktirler. Bu hükmün delili, Hz. Peygamber'in konu ile ilgili hadisleridir.[199] Böyle bir cezanın amacı, bazı kişilerin mal hırsı ile bir an önce onu elde edebilmek için murislerini öldürerek cinayet işlemelerine engel olmaktır. "*Bir şeyi zamanından önce elde etmeye çalışan, ondan mahrum bırakılmakla cezalandırılır.*"[200] küllî kâidesi bu mânâyı ifade etmektedir.

İslâm hukukçuları mirastan mahrumiyeti, katile uygulanan ek (fer'î veya mütemmim) bir ceza olarak değerlendirirler.[201] Ancak fakihler, mirastan mahrumiyet cezasını gerektiren katl (öldürme) fiilinin hangisi olduğu hususunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır. Hanefîlere göre; mirasa engel olan öldürme, kısası veya diyetle birlikte keffâreti gerektiren öldürmedir. Buna göre, kasıtlı, kastın aşılması, hatalı ve hata hükmünde olan bütün öldürmeler mirasa mânidir. Mirasa engel olmayan öldürme ise, kısas yoluyla öldürme gibi bir hakka dayanan veya sebebiyet yoluyla (tesebbüben/gayri mübâşir) meydana gelen öldürmedir. Katilin mirastan mahrum edilebilmesi için mükellef olması; çocuk ve akıl hastası olmaması da şarttır.[202]

Şâfiîlere göre, sebebiyet şekli de dahil her nasıl olursa olsun, ölüm gerçekleşmişse bu, mirasa engel olur. Öldürenin, kasıtlı olup olmaması, mübâşeret veya sebebiyet yolu ile olması, haklı bir sebebe dayanıp dayanmaması veya mükellef olmayan birisi olması önemli değildir. Şâfiîler bu cezayı, mirası çabuk elde etme hırsını engellemek için "*sedd-i zerîa'*=kötülüğe giden yolu kapatmak" olarak görürler.[203]

Mâlikîler, herhangi bir mazeret bulunmaksızın kasten işlenen öldürme fiilini mirasa engel olarak görürler. Mübâşereten ve sebebiyet yolu ile olması veya katile kısas yapılıp yapılmaması önemli değildir. Hata ile veya meşrû müdafaa hakkını tecavüz gibi bir mazerete binaen olursa mirasa engel olmaz.[204]

---

199 Bu konuda farklı hadisler ve hadislerin farklı rivayetleri vardır. Örnek olarak bkz. Tirmizî, Ferâiz, 17 (Katil mirasçı olamaz); Dârekutnî, IV, 96-97 (Katile hiçbir şey yoktur).

200 Mecelle, mad. 99.

201 Ûdeh, I, 680; Bilmen, III, 33.

202 İbn Nüceym, VIII, 334; İbn Âbidîn, VI, 565; Ûdeh, I, 680.

203 Şîrâzî, II, 25-26; Ûdeh, I, 680.

204 Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, VIII, 607; Ûdeh, I, 680.

Hanbelîler ise şöyle demektedirler: Öldürme fiili, mâlî olan veya olmayan bir ceza gerektiriyorsa mirasa engeldir. Kısas veya had gibi bir hakka dayanan öldürme ise, mirasa mâni olmaz. Hanbelîler, çocuk ve akıl hastalarının da mirastan mahrum edilmesini, kanların heder edilmemesi için bir ihtiyat şeklinde açıklamaktadırlar. Mirastan mahrumiyet cezası, adam öldürme suçuna karşılık katile verilecek aslî ceza yanında ek bir ceza olmaktadır.[205]

2- Vasiyetten Mahrumiyet

Katilin vasiyetten mahrum edilmesi de bir mâli ceza örneğidir. Vasiyetten mahrumiyet cezası Hz. Peygamber'in: "*Katile vasiyet yoktur.*"[206] ve "*Katile hiçbir şey yoktur.*"[207] şeklindeki hadislerine dayanmaktadır. İkinci hadiste geçen "*hiçbir şey*" ifadesi, mirasla birlikte vasiyeti de kapsamaktadır. İslâm hukukçuları, bu meselenin uygulamasında farklı görüşlere sahip olmuşlardır:

Hanefîler, katil için vasiyetin geçerli olmayacağı görüşündedirler. Katil fiili vasiyetten daha güçlü durumdaki mirasa engel olması hasebiyle vasiyet de engel olması evleviyet yoluyladır. Bununla birlikte Ebû Hanîfe ve Muhammed, katil için vasiyetin geçerli olmasını maktulün varislerinin iznine bağlamaktadırlar. Ebû Yûsuf'a göre ise, varisler izin verse de vasiyet geçersizdir, zira katilin mahrum edilmesi şer'î bir cezadır ve varislerin rızasının bulunması bu cezayı değiştirmez.[208]

Mâlik, kasıtlı öldürmeyle hata ile (hataen) öldürmeyi birbirinden ayırmaktadır; kasıtlı öldüren vasiyetten mahrum olur, hataen öldüren ise mahrum olmaz.[209]

Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde bu konuda iki zıt görüş vardır: Birinci görüşe göre, katil için vasiyet geçerli değildir. Ancak bu görüşü savunanlar da kendi aralarında iki farklı görüşe sahiptirler. Bazılarına göre, varisler

---

[205] Kamâtî, s. 53-54; Ûdeh, I, 680-81; Bilmen, III, 38-39; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, II, 165. Bu konuda fakihlerin görüşlerini topluca görebilmek için bkz. Bhattî, s. 173-76; Hüsnî el-Cündî, *Fikretü'l-Ukûbât*, s. 65-73.

[206] Bhattî, s. 177; Hadis için bkz. Dârekutnî, IV, 96, 237.

[207] Bhattî, s. 177; Hadis için bkz. Dârekutnî, IV, 96-98.

[208] Kâsânî, VII, 339, 340-41; Kamâtî, s. 54; Ûdeh, I, 682.

[209] Ûdeh, I, 682. Hata ile olursa mal ve diyette vasiyet caizdir. Kasıtlı ise malında vasiyet caizdir, diyette değil. Bkz. Mevvâk, VIII, 520.

izin verirlerse vasiyet geçerli olur. Diğerleri ise, varisler izin verse dahi geçerli olmaz, zira vasiyete engel olan öldürme olayıdır, vârislerin menfaati değildir, ancak onların verdikleri izin hibe hükümlerine tâbi olabilir demektedirler. İkinci görüşe göre, vârislerin iznine ihtiyaç bulunmaksızın her hâlükârda katil için vasiyet sahihtir.[210]

Görüldüğü gibi, katilin mirastan ve vasiyetten mahrum bırakılması, her ne kadar kendi malına bir noksanlık gelmese de, istihkâk sebebi olan mirastaki yakınlık veya vasiyetteki akit mevcut olmakla birlikte, maktulün terekesinde bulunan mülkün kendisi için sabit olması engellenmekte ve katil yeni bir mülk edinmekten mahrum bırakılmaktadır. Her iki mahrumiyet de, katile uygulanacak aslî ceza yanında, ek ceza olma durumundadır.[211]

Buraya kadar olan birinci kısımda, İslâm hukukunda nasslar tarafından takdir edilmiş mâlî cezaların mevcut olduğunu gördük. Böylece, mukadder mâlî cezaların önce ele alınması, bir sonraki bölüme yani mâlî ta'zir cezalarına zemin hazırlamış oldu. Nitekim bazı hukukçular: "*Şayet mâlî cezaları uygulamak, dinen uygun olmayan bir durum olsaydı, şâri' mukadder cezalarda böyle bir hüküm verilmezdi.*" diyerek, yanî ta'zir nitelikli mâlî cezalarını, nasslar tarafından belirlenmiş cezalara dayandırarak, mâlî ta'zir cezalarının meşrûiyetini savunmaktadırlar.[212] Bazıları da, ta'zir cezalarının bunlara kıyas edilemeyeceğini söylerler.[213] Bundan sonraki bölümde nasslar tarafından belirlenmemiş yani ta'zir nitelikli mâlî cezaları ele alacağız.

---

210 Şîrâzî, I, 458; Ûdeh, I, 682-83; Kamâtî, s. 54-55.

211 Bilmen, III, 38; Kamâtî, s. 55. Bu konuda fakihlerin görüşlerini topluca görebilmek için bkz. Bhattî, s. 177-78; Hüsnî el-Cündî, *Fikretü'l-Ukûbât*, s. 74-77.

212 Ebu'l-Meâtî, s. 486-87.

213 Bûtî, S. Ramazân, *el-Fıkhü'l-Mukâren*, s. 166. Bûtî, Keffâretlerin caydırıcı ibadetler olduğunu ve bu sebeple, mal almak şeklindeki ta'zir cezasının bunlara kıyas edilemeyeceğini söyler.

II-MÂLÎ TA’ZÎR CEZALARI



Nasslar tarafından türü ve miktarı belirlenmemiş olup içtihat ve takdire bırakılmış mâlî cezalar mâlî ta’zir cezalarıdır. Mâlî ta’zir konusuna geçmeden önce, çok kısa bir şekilde genel olarak ta’zir kavramı, İslâm hukuku açısından ta’zirin meşrûiyeti ve ta’zir çeşitlerinden bahsetmek gerekmektedir. Böylece mâlî ta’zir cezasının, ta’zir konusu içinde hangi konumda bulunduğu açıklığa kavuşmuş olacaktır.

A) Ta’zîr Kavramı ve Ta’zîr Cezalarının Meşrûiyeti

Ta’zir kelimesi sözlükte men etmek, reddetmek, engellemek, vazgeçirmek gibi mânâlara gelmektedir. Suçluyu, aynı fiili tekrar işlemekten vazgeçirdiği ve onu engellediği için bu tür cezalara ta’zir cezaları adı verilmiştir. Ta’zir, zıt anlamları içinde barındıran (ezdâd) kelimelerdendir. Bu kelimenin, yukarıda zikredilen mânâsının yanında ta’zim ve hürmet gösterme anlamları da bulunmaktadır.[214]

İslâm hukukçuları ta’ziri farklı şekillerde tarif etmişlerdir. Bu tariflerden birkaçı şöyledir:

Mâverdî (ö. 450/1058): “*Karşılığında bir had cezası bulunmayan suçlar için bir te’dip olup, suç ve suçlunun durumuna göre hükmü değişebilir*.”[215]

Zeylaî (ö. 743/1342) ve İbn Hümâm (ö. 861/1457): “*Delil ve miktar bakımından had cezalarından daha alt seviyede bir te’dip ve takdir edilmemiş caydırıcı cezalardır*.”[216]

---

214 İbn Manzûr, IV, 561 vd.; İbn Hümâm, V, 112; Buhûtî, VI, 121; Remlî, VIII, 18; Hıtnî, s. 59. Nitekim Fetih Sûresi 48/9 ayetinde bu kelime, ikinci anlamında kullanılmıştır.

215 Mâverdî, s. 310; Hıtnî, s. 59.

216 Zeylaî, III, 207; İbn Hümâm, V, 112; Hıtnî, s. 59.

Derdîr (ö. 1201/1786): "*Allah veya kul hakkı sebebiyle gerekli olan, şâri' (kanun koyucu) tarafından takdir edilmemiş cezadır*."[217]

Diğer bir tarif ise şöyledir: "*Karşılığında had veya keffâret cezası bulunmayan cürümlerden/suçlardan dolayı, Allah veya kul hakkı sebebiyle gerekli olan, takdir edilmemiş (nasslar tarafından türü ve miktarı belirlenmemiş) te'dip ve cezadır.*"[218]

Bazı İslâm hukukçuları te'dip ile ta'ziri ayırarak ta'zir için şöyle bir tarif yaparlar: "*Ta'zir, had cezaları ve te'dip dışında kalan, devlet başkanı veya vekilinin uyguladığı cezanın adıdır*."[219]

Mâlî cezalar konusunda geniş bir çalışma yapan Düreynî, mâlî ta'zir konusunu şu şekilde belirlemiştir:

"*Şâri'in (kanun koyucu) açık bir şekilde veya delâlet yoluyla, had ve keffâret gerektirmeyen suçlar karşılığında, Allah'ın emrettiği bir şeyi terk veya yasakladığı bir şeyi işlemek sebebiyle, belirli bir şahsın hakkına dokunan kasten veya taksir yoluyla işlenmiş mâlî bir zarardan kaynaklanan, mâlî tazminat olma şüphesi bulunmaksızın, ta'zir cezası olarak mal alınmasını gerekli kıldığı sırf cezalardır.*"[220]

Bu tarifte dikkat çeken hususlar şunlardır:

1. Sırf ceza olması, medenî tazminat veya hukukî denkleştirme olmaması demektir.

2. "Mal almak" ifadesi, ğarâme ve müsâdere cezalarını kapsamaktadır. Bu mallar itlaf edilebilir, hazineye aktarılabilir, tasadduk edilebilir veya bir başkasına mülk olarak verilebilir (temlik). Çünkü burada önemli olan malın kişinin mülkiyetinden çıkmış olmasıdır.

3. Had veya keffâret gerektirmeyen bütün suçlar bu kapsama dahildir. Bu suçlar mal ile ilgili, mal üzerinde icra edilmiş veya hiçbir şekilde mal ile

---

[217] Derdîr, IV, 354; Hıtnî, s. 59.

[218] İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye* (Mecmû-u Fetâvâ içinde), XXVIII, 343; Remlî, VIII, 18-19; Âmir, et-Ta'zîr, s. 52; Bilmen, III, 305; Ebû Ruhayye, *Hükmü't-Ta'zîr*, s. 192; Hıtnî, s. 59. Ta'zîr ile te'dibi birbirinden ayırmanın yanlış olduğu ve bu ayırımın sağlam bir delile dayanmadığı hakkında bkz. Zeyd b. Abdülkerim, s. 486; Krş. İbn Uhuvve, s. 284.

[219] Düreynî, Buhûs mukârane, II, 86. Bu ayırıma göre te'dip, kocanın hanımını dövmesi, ana babanın çocuklarını terbiye etmesi gibi veliyyü'l-emre bağlı olmayan hususları ifade etmektedir. Bkz. II, 85, 90.

[220] Düreynî, II, 105.

alakası bulunmayan suçlar olabilir. Bu suç ile ilgili cezayı bildiren açık bir nass da bulunabilir.

4. Belirli bir şahsın hakkına taalluk etmemelidir. Bu şahıslar, gerçek şahıslar olabildiği gibi devlet ve kamu müesseseleri gibi tüzel kişilikler de olabilir.

5. Şâri'in (kanun koyucu) bu cezayı gerekli kılması şarttır. Çünkü cezalar ancak hüküm ile sabit olurlar. Bu hüküm, açık bir şekilde, evleviyet kıyası gibi bir delalet yoluyla, nassların genel ruhundan çıkarılmış veya maslahat esasına dayanmış olabilir.[221]

Çeşitli ta'zir cezalarının meşrûiyeti hususunda Kur'ân-ı Kerim'de bazı ayetler ve çok sayıda hadis bulunmaktadır. Bunlar arasından örnek olarak dayak, terk etme ve dışlama gibi çeşitler sayılabilir.[222] Diğer taraftan toplum hayatında çok çeşitli cürümler, ma'siyetler, memnû/yasaklanmış hareketler ve kusurlar meydana gelebilir. Bunların bir kısmı hakkında önceden belirlenmiş şer'î bir ceza yoktur veya bazı şartların bulunmamasına bağlı olarak bu cezalar düşebilir. Halbuki herhangi bir suçun veya zararlı hareketin karşılığında bir ceza veya engelleyici unsur bulunmaması içtimaî hikmete aykırıdır. İşte ta'zir cezaları bu boşlukları doldurmaktadır. Ta'zir cezalarının bir tür olarak kabulü, İslâm hukukçularının tamamı tarafından benimsenmiştir. Ancak çeşit ve miktarların belirlenmesi hususunda farklı görüşler mevcuttur.[223]

B) Ta'zîr Çeşitleri

Ta'zir, içtihada bırakılmış bir ceza olduğundan cürümlerin mahiyeti, suçluların durumları ve toplumun tavrı dikkate alınarak farklı şekillerde uygulanabilmektedir. İslâm hukuku kaynaklarında gördüğümüz, insanları dürüstlükleri ve içtimâî mevkilerine göre sınıflara ayıran ve her bir sınıf için farklı ta'zir cezası öngören birtakım taksimler[224] ta'zirin bu değişebilirlik özelliğini yansıtmaktadır. Ta'zir cezaları belirli bir söz, hareket veya fiil ile sınırlı olmadığından zamana ve mekâna göre uygulanacak ta'zir çeşitleri

221 Düreynî, II, 105-07.

222 Ta'zîr hakkında ayet ve hadisleri topluca görmek için bkz. Hıtnî, s. 60-61; Ebû Ruhayye, s. 192-193.

223 Hıtnî, s. 59-61; Bilmen, III, 306.

224 Örnek olarak bkz. Bilmen, III, 311.

belirlenir. Hatta bir bölgede ta'zir olarak uygulanan bir ceza başka bir bölgede bir iltifat olarak değerlendirilebilir.[225]

İslâm hukuku kaynaklarında oldukça çok sayıda ta'zir cezası çeşidi yer almaktadır. Son dönem hukukçularından Ö. N. Bilmen bunları on yedi adet olarak ele almıştır. Örnek olarak îlâm, sert yüz göstermek, hapis, sürgün, teşhir, memuriyetten azl, kulak bükme, dayak, öldürme, binanın yıkılması ve nakdî ceza türleri sayılabilir.[226]

C) Mâlî Ta'zir Hakkındaki Görüşler

Bu başlık altında mâlî ta'zir cezalarının meşrûiyetini tespit sadedinde lehte ileri sürülen deliller ve mâlî ta'zir cezalarını kabul etmeyenlerin karşı delilleri ve itirazları incelenecektir. Buradaki tartışmaların, konunun özüne yönelik olması ve çalışmanın bundan sonraki bölümlerinin temelini teşkil etmesi bakımından, her iki tarafın görüşlerinin herhangi bir ekleme veya eleştiri yapılmadan öncelikle olduğu gibi aktarılmasının, konunun daha kolay ve doğru biçimde anlaşılmasını sağlayacağı kanaatindeyiz. Daha sonra tarafların birbirlerine verdikleri cevaplar, aynı düzen içinde verilecek ve en sonunda da genel bir değerlendirme yapılarak bütün bu tartışmalardan bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

1-Mâlî Ta'zir Lehinde İleri Sürülen Görüşler ve Delilleri

a) Kur'ân-ı Kerim'den deliller

Esasen Kur'ân-ı Kerim'de mâlî ta'zir cezalarıyla ilgili herhangi bir nass bulunmamakla birlikte, bazı hukukçular genel nitelikli ve aslında çok farklı anlamlar ihtiva eden birtakım nassları peş peşe sıralayarak bunlardan bir sonuca ulaşmaya çalışmaktadırlar. Bu görüşe göre: *"Göklerde ve yerde*

---

[225] İbn Ferhûn, II, 291.

[226] Bilmen, III, 306-09; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, IV, 335; Cebr Mahmud Fudaylât, *Sukûtu'l-Ukûbât*, II, 152-54; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XII, 263-76. Ta'ziren sopa cezasının alt sınırı üç, üst sınırı da otuz dokuz sopa olarak belirlenmesine rağmen, bu sınırlar içerisinde bir takdir yapılmadığından böyle bir belirlemenin ta'zir cezasının, takdir edilmemiş cezalardan sayılmasına engel olmadığı hakkında bkz. İbn Âbidîn, IV, 4 .

olanlar Allah'a aittir."[227], "*Yeryüzünde olan her şeyi sizin için yaratan odur.*"[228] ve "*De ki; göklerde ve yerde olanlar kimindir, de ki; Allah'ındır.*"[229] ayetleri bütün malların Allah'a ait bulunduğunu ve insanın, yeryüzünde Onun halifesi olduğunu göstermektedir.

Ali el-Hafîf'in[230] Hanefîler, Şâfiîler ve Mutezile'nin çoğundan naklettiğine göre; ayetlerde geçen "lâm" harfleri mülk ve ihtisas anlamlarındadır. Hitap zamirinde ve "mâ" harfinde mevcut olan umum, yeryüzünde bulunan bütün şeylerin bütün insanlar için yaratıldığına, onların ortak malı olduğuna delalet etmektedir ve hiç kimsenin bu konuda bir ayrıcalığı yoktur. Ancak Ali el-Hafîf bu ortaklığı şöyle sınırlamaktadır: Her insanın ihtiyacını karşılayacak, adaletin kabul ettiği ve medeniyet ölçülerinin gerektirdiği çerçevede hayatını devam ettirecek kadar hakkı vardır. Buna göre, Allah yeryüzünde bulunan bütün şeyleri bütün insanlar için yaratmaya devam ettiği sürece, insanların bu malları kendi mülklerine alma hakları aslında eşit olmaktadır. Adaletin kabul ettiği ve medeniyet ölçülerinin gerektirdiği çerçevede her insanın bu mallardan gücü yettiği kadar kazanma hakkı vardır. İnsanların çeşitli yollardan güçleri yettiği kadar mal kazanma hususunda mutlak hürriyet içinde serbest bırakılmaları, toplu yaşamanın gerekleri ile uyuşmamaktadır. Böyle sınırsız bir hürriyetin mantıkî sonucu, şu an kapitalist ülkelerde görüldüğü üzere, zenginlerin daha zengin, fakirlerin daha fakir olmasıdır. Böyle bir durumda Müslüman idarecinin servetler arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla müdahalede bulunması kaçınılmazdır.[231]

Kanaatimizce, insanlara serbest kazanma hakkı tanımayan, fazla kazanmanın bir suç gibi değerlendirilerek kişinin malının zorla elinden alınıp kazanamayanlara dağıtılmasını öngören ve bunu bir mâlî ceza olarak gösteren mezkûr görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Ancak gelir dağılımındaki dengesizliği gidermek için uygulanacak iktisadî tedbirler, vergiler ve ceza dışında kalan diğer hususlar konumuzun dışında kalmaktadır.

---

227 Neml, 27/52.

228 Lokman, 31/20.

229 En'âm, 6/12.

230 Şurunbâsî, *et-Ta'zîr bi'l-Mâl*, s. 341. Şurunbâsî bu görüşü Ali el-Hafîf'e nispet etmektedir.

231 Şurunbâsî, s. 341-42.

b) Sünnetten deliller

Mâlî ta'zir cezalarını savunanlar, bu görüşlerini desteklemek üzere bazı hadisleri ve sünnet uygulamalarını delil olarak ileri sürmektedirler. Bu delilleri şöyle sıralayabiliriz:

1. Zekât vermeyenin malının yarısının ceza olarak alınacağını bildiren Behz b. Hakîm hadisi

Konu ile ilgili Behz b. Hakîm hadisi şöyledir: "*Her sâime olan 40 devede bir Bint-i Lebûn vardır. Develerin hesabı ayrı yapılmaz. Her kim sevabını umarak verirse ecrini alır, fakat kim vermezse şüphesiz biz onu ve malının yarısını (şatr) Rabbimizin kesin emirlerinden biri olarak alırız ve Muhammed'in soyuna (Âl) ondan bir şey helal olmaz*."[232]

Bu hadis, öncelikle zekâtını ödemekten kaçınan kimsenin malından zorla zekât hakkının alınmasını ve ikinci olarak da buna ilaveten ceza olarak malının yarısının alınmasını ifade etmektedir. Hadiste geçen: "*Rabbimizin kesin emirlerinden biri olarak*" ifadesi, aslen zorunlu olan zekât miktarı üzerine alınması gereken bir fazlalılığı ifade eder. Çünkü, hadisin metninde geçen "azâim" kelimesi "*farîza, hak, vecibe, ödenmesi gereken şey*"[233] anlamlarına gelmektedir. Bu ceza, yükümlülüğün yerine getirilmesinden imtina, malı gizleme veya devlet düzenine karşı çıkma suçuna karşılık olarak verilmektedir.[234]

"*Şüphesiz biz onu alırız.*" ifadesinin işaretine göre; bu yetki İmam (devlet başkanı) veya onun nâibine[235] aittir, çünkü zekât toplama yetkisine ancak onlar sahiptir. Hadiste geçen "*şatru'l-mâl*" ifadesi, çoğunlukla malın yarısı şeklinde yorumlanmış ve zekât ile birlikte ceza olarak kişinin malının yarısının alınması hükmüne ulaşılmış olmakla birlikte, bazı İslâm âlimleri tarafından malının bir kısmı şeklinde de anlaşıldığı olmuştur.[236]

---

232 Nesâî, Zekât, 4, 7; Ebû Dâvud, Zekât, 5; Beyhakî, IV, 105; İbn Uhuvve, 287-88. Hadis hakkında değerlendirmeler için bkz. Düreynî, II, 124-25; Hıtnî, s. 45; Süyûtî, *Şerh ala'n-Nesâî*, V, 15-16.

233 Süyûtî, V, 17; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 159; Düreynî, II, 125. İbn Ferhûn bu kelimeyi "Ğarâme" ve "Ğarâmât" şeklinde ifade etmiştir. Bkz İbn Ferhûn, *Tebsıratü'l-Hukkâm*, II, 292.

234 Düreynî, II, 125; Şurunbâsî, s. 345-46.

235 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 157; Düreynî, II, 125.

236 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 158; Düreynî, II, 125.

Ayrıca bu hadiste şu hususa da işaret vardır ki; ceza hükümsüz olmaz. Burada hüküm açıktır, şâri' tarafından konulmuştur ve bağlayıcıdır, çünkü "azme" kelimesi ferîza veya kendisinden vazgeçmek mümkün olmayan hak[237] anlamlarına gelmektedir. Bu ifade, mal almak suretiyle ceza verilmesinin caiz olduğunu göstermektedir.[238]

2. El kesme cezası uygulanmayan hırsızlık suçunda iki misli ile ödetmeyi ifade eden hadis

Konuyla ilgili Amr b. Şuayb hadisi şöyledir: "*Hz. Peygamber'e ağacın dalındaki meyve hakkında sorulmuş, o da şöyle buyurmuştur: 'Her kim onu (meyve) ihtiyacından dolayı ağzıyla alıp eteğine doldurmadan yerse ona bir şey lazım gelmez. Kopararak taşırsa iki mislini ödemesi gerekir ve cezaya çarptırılır. Kim onu meyve kurutulan yere konduktan sonra çalar da, değeri bir kalkan[239] değerine ulaşırsa, ona el kesme cezası lazım gelir. Her kim de bundan aşağısını çalarsa iki mislini ödemesi gerekir ve cezalandırılır.*'"[240]

Bu hadis gayet açık bir tarzda, meyveyi ağacından alıp götüren veya kurutulan yerden çalan kişiye, el kesme cezası için belirlenen miktara ulaşmaması durumunda, çaldığı meyvenin iki katı ile ödettirileceğini ve ayrıca ceza verileceğini ifade eder. Bu hadiste "*ğarâme misleyhi (iki katı)*" ifadesinin kullanılması meselenin açıklığa kavuşması bakımından önemlidir. Esasen helâk veya istihlâk/tüketme durumlarında, çalınan malın aynını iade etmek kabil olmadığı zaman, duruma göre misli veya kıymeti ile ödeme yapılması gerekmektedir. Bu sebeple yukarıdaki meselede, esasen gerekli olan bir mislini tazmin etmeye ilaveten alınacak olan ikinci kısım, mâlî bir ceza niteliği taşımaktadır. Ayrıca burada bedenî bir ceza da söz konusudur ve hadiste geçen: "*İki mislini öder ve cezalandırılır.*" ibaresi bunu ifade etmektedir. Netice olarak bu hadis, çalınan meyvenin el kesme cezası için belirlenen miktara ulaşmaması durumunda, hırsız için mâlî ve bedenî olmak üzere iki ayrı cezanın birlikte verileceğini ifade eder. Böylece,

---

237 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s. 228; İbn Ferhûn, II, 292; Düreynî, II, 125.

238 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, IV, 138; Düreynî, II, 12V, 26.

239 Hz. Peygamber döneminde kalkan değerinin on dirhem olduğu hakkında bkz. Nesâî, Katu's-Sârık, 10.

240 Hadisin kaynağı için bkz. Nesâî, *Katu's-Sârik*, 11,12; Tirmizî, Büyû', 54; Ebû Dâvud, Lukata, had. no; 1710; Hudûd, 13; Beyhakî, VIII, 278; Ebû Ruhayye, s. 199; İbn Hazm, el-Muhallâ, XXI, 304-05. Hadisin farklı rivayetleri hakkında bkz. Hıtnî, s. 50-52; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III, 362-63.

yukarıda belirtilen şekilde işlenen bir hırsızlık suçu için tazmin yanında iki ayrı ceza birlikte uygulanacaktır. Ayrıca, "*İki mislini ödemesi gerekir.*" ifadesi, Şâri'in (Peygamber) bağlayıcı emrini göstermektedir.[241]

Ahmed b. Hanbel, meyve çalarak alıp götüren kimseye iki katı ile ödettirileceğini ve ayrıca dayak cezası uygulanacağını söyleyerek, "*Had uygulanmayan her kişiye iki katı ile ödettiririz.*" demiştir. Diğer bir rivayete göre ise: "*Onun ödediği şey için bir sebep göremiyorum.*" demiştir. İshak b. Râhûye'nin de aynı görüşte olduğu rivayet edilmektedir.[242] Şevkânî de, burada mâlî ceza ile bedenî cezanın birlikte yer aldığına dikkat çekmektedir.[243]

3. Kaybolan hayvanı gizleyen kişiye iki misli ile ödettirilmesi

Hz. Peygamber, kaybolan deveyi gizleyen kişinin onu geri vermekle birlikte, gizleme cezası olarak, sahibine ayrıca bir mislini ödenmesine hükmetmiştir.[244] Hz. Ömer'in uygulaması da bu şekildedir ve Hanbelîler bu hadisin zahiri ile hüküm vermektedirler. Onlara göre; şayet bu hayvan telef olursa, gizleyen kişinin bu hayvanın bedelinin iki mislini ödemesi gerekecektir. Ancak fakihlerin çoğunluğu bunu kabul etmemektedir.[245] Burada ödenmesi gereken normal bedele ilaveten ayrıca bir mislinin ödettirilmesi, hadiste belirtildiği üzere, hayvanı alıkoyma ve gizleme suçunun cezası olarak kabul edilmektedir. Çünkü burada mâlî cezanın kendisine nispet edilebileceği başka bir suç görünmemektedir.[246]

4. Hz. Peygamber'in, içinde içki bulunan veya ehlî eşek etleri pişirilen kapların kırılmasını emretmesi

İslâm hukukunda esas olan, kötülük sebebi ve haram olan maddelerin bizzat ortadan kaldırılmasıdır. Bu itlaf şeklinde bir mâlî cezadır. Bununla birlikte, bu maddelerin içinde bulunduğu ve bizatihi haram olmayan ve itlafı gerekmeyen kapların da kırılması ve parçalanması, malını itlaf etmek suretiyle suçluya verilen ayrı bir cezadır. Böylece suçlunun cezası ağırlaştırılmaktadır. Bilindiği üzere ta'zir cezalarının tespitinin ölçüleri, suçlunun veya bu

---

241 Düreynî, II, 126-127; Şurunbâsî, 348.

242 İbn Kudâme, X, 260; Hıtnî, s. 52.

243 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, VIII, 339; Hıtnî, s. 52.

244 Ebû Dâvud, Lukata, had. no 1718; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 158; Düreynî, II, 127; Ebû Ruhayye, s. 199; Hıtnî, s. 42.

245 Ebû Ruhayye, s. 199; Ayrıca bkz. Nevevî, Şerh-u Müslim, XII, 23.

246 Düreynî, II, 127.

suçun içinde işlendiği toplumun durumuna göre belirlenebilmektedir. Burada da mâlî cezanın katlanması ve ağırlaştırılmasının meşrû olduğu sünnetle sabit olmaktadır. Bir cezanın gerçekte olması gerekenin üzerine katlanarak verilmesi, genellikle bu cezanın konulmasında hedeflenen gayeyi gerçekleştirmek amacına yöneliktir. Ta'zir cezalarında suç ile verilecek ceza arasındaki çeşit ve miktar bakımından uygunluk, şartlara göre değişebilmektedir. Bu sebeple ta'zir cezalarının belirlenmesinde bu esas göz önünde bulundurulmaktadır.

Hayber'in fethedildiği günün akşamı, bazı sahabiler ateş yakmışlardı. Bu durumu gören Hz. Peygamber, hangi sebeple ateş yaktıklarını sordu. Sahabenin ehlî eşek etlerini pişirmek üzere böyle yaptığını söylendiğinde, Hz. Peygamber önce ehlî eşek etlerinin dökülmesini ve bunların içinde pişirildiği kapların ceza olarak kırılmasını emrettikten sonra, sahabenin ricada bulunması üzerine, bu fikrinden dönerek kapların kırılmamasına ve sadece yıkanmalarıyla yetinilmesine izin vermiştir.[247] Hz. Peygamber'in yiyecek kaplarının kırılmasını emretmesi itlaf şeklinde mâlî bir cezadır. Bu örnek, duruma ve şartlara göre cezanın ağırlaştırılmasının veya normal şekilde verilmesinin mümkün olduğunu da göstermektedir. Çünkü önce, içindeki haram maddelerin dökülmesine ilaveten onların kaplarının da kırılıp parçalanması için emir verilmiş, ancak daha sonra bundan vazgeçilmiştir. Bu örnek, ayrıca duruma göre her iki uygulamanın yapılabilmesinin caiz[248] olduğunu da gösterir. Ayrıca Hz. Peygamber'in içki kaplarının kırılmasını emrettiği ve bu iş için bazı kişileri görevlendirdiği[249] de rivayetler arasında yer almaktadır.

Suç sebebinin ve haram olan maddenin tek olmasına rağmen, cezanın ağırlaştırılması veya ağırlaştırılmamasının herhangi bir sebebi yoktur. Ancak Hayber'deki durumda, sadece haram olan maddelerin itlafı ile yetinilmesi, onların durum ve şartları bakımından verilen cezanın konulmasında hedeflenen şer'î gayeyi gerçekleştirmek için yeterli görülmüştür. Böylece

[247] İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, VII, 463-64, had. no; 4196; a. mlf. , IX, 653-54, had. no; 5528; a. mlf. , V, 121, had. no; 3477; Kamâtî, s. 64; Hıtnî, s. 33.

[248] İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s. 262; İbn Hacer, VII, 463-64; İbn Teymiyye, *Hisbe* (Mecmû-u Fetâvâ içinde), XXVII, 110; Kamâtî, s. 64; Hıtnî, s. 42.

[249] İçki kapları ile ilgili rivayetlerden birkaçı için bkz. Buhârî, Sahîh, (Tah. M. el-Buğâ) II, 876, Beyrut 1407/1987; Beyhakî, *Sünenü'l-Kübrâ*, (Tah. M. Atâ) VI, 101, Mekke 1414/1994.

ağırlaştırmayı gerektirecek bir sebep ortada yoktur. Çünkü onlar Hz. Peygamber'den sadece haram olan maddelerin itlaf edilmesini, ancak kapların kırılmamasını rica etmişlerdir. Onların bu tavrı, hedeflenen caydırıcılığın, onların ıslahının ve ısrarcı olmadıklarının bir göstergesidir.

Sonuç olarak Hz. Peygamber'in hükümlerinde, cezanın çeşit ve miktarı, ağır veya hafif olması bakımından, gayeyi ve şer'î maksadı gerçekleştirecek ölçüde bir teşri ilkesi göze çarpmaktadır. Bu durum, suçlunun şartlarına ilaveten içtimâ şartların ve suçun büyüklüğünün de göz önüne alınması demektir. Esasen bir sebep bulunmadıkça cezalarda aşırıya gitmek meşrû değildir. Çünkü bu ağırlaştırma, zaruret sebebiyle meşrû kılınmıştır. Bir şeyin azıyla maksat hasıl olduğunda, çoğunu kullanmaya zaruret yoktur. Ta'zir cezalarında kusur yani cezanın gerekenden az olması da bunun gibidir. Çünkü kusur, ta'zir cezasının suça uygunluğuna zarar vermektedir. Aşırılık ve kusur durumlarında, suç ile ceza arasındaki uygunluk ve her iki durumda kanun koyucunun amacı ortadan kalkmaktadır.

Buradan hareketle denilebilir ki; şartlar gerektirdiği zaman, bedenî cezayı gerektiren bir durum söz konusu değilse, bunun yerine suçludan mal almak suretiyle mâlî ceza verilmesi daha uygun olabilir.[250]

5. Hz. Peygamber'in, Medine'de ve Medine hareminde avlanan veya oradaki ağaçları kesen[251] kişinin selebinin, onu bulan kişi tarafından mülk olarak alınmasını mübah kılması

Bu ceza, Medine'nin ve Medine hareminin kutsallığını av yapmak suretiyle çiğneme suçunu işleyen veya oradaki ağaçları kesen suçluya, bu suçuna karşılık olarak o anda üzerinde bulunan malının (seleb)[252] alınması şeklinde uygulanan bir cezadır.[253] Rivayete göre Sa'd b. Ebî Vakkâs, Medine hareminde avlanırken buldukları bir kölenin selebini almış ve Hz.

---

[250] Düreynî, II, 128-29.

[251] Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 158; VI, 122; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVII, 110; Nevevî, *Şerh-u Müslim*, IX, 138; Hıtnî, s. 38.

[252] İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre "Seleb" kelimesi, muhârip kişinin üzerinde bulunan elbise, silah ve bineğini ifade etmektedir. Ahmed b. Hanbel'e göre, binek hayvanı buna dahil değildir. Şâfiî ise, sadece harp aletlerini dahil etmektedir. Bkz. Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, IX, 183. Şafiîlerden İbn Uhuvve, bu selebin sadece elbiselerden ibaret olduğunu söylemektedir. Bkz. İbn Uhuvve, 288.

[253] İbn Ferhûn, II, 292; İbn Kayyim, et-Turuku'l-hükmiyye, s. 262; Düreynî, II, 129; Şurunbâsî, s. 351-52; Hıtnî, s. 43; Tarîkî, *Cerîmetü'r-Rişve*, s. 122.

Peygamber'in şöyle buyurduğunu nakletmiştir: "*Kimin orada avlandığını görürseniz onun selebini alın.*"[254]

Hz. Peygamber'in, Tâif kenti İslâm'a teslim olduktan sonra oranın vadisini de tabiatına dokunulmaz (haram) bölge ilan ettiğini, oradaki ağaçları kesen veya hayvanları öldüren kimselere dayak ve selebini almak şeklinde cezalar uygulanacağını bildirdiğini ilgili vesikalardan öğreniyoruz.[255]

6. Hâlid b. Velîd, Yemen civarından olup "mededî" diye bilinen kişinin bir düşmanı öldürerek kazandığı selebini elinden alınca, Avf b. Mâlik kendisine ağır sözler söylemiş ve bunun üzerine Hz. Peygamber, hak ettiği selebin verilmemesini emretmiştir. Rivayete göre, Humeyr kabilesinden bir adam (mededî) düşmanlardan birisini öldürmüş ve onun selebini almak istemişti. Ancak onların valisi olan Hâlid b. Velîd bunu engelledi. Durum Avf b. Mâlik tarafından Hz. Peygamber'e intikal ettirildi. Hz. Peygamber'in sorusu üzerine Hâlid, ölenin malını çok bulduğu için böyle davrandığını söyledi. Hz. Peygamber "*Ey Hâlid, o malı öldürene (mededî) ver.*" buyurdu. Daha sonra Hâlid, Avf'ın yanına uğradığında, Avf onun elbisesini çekerek kendisine ağır sözler söyledi. Bu sözleri duyan Hz. Peygamber, "*Ona verme ey Hâlid!*" diye iki defa tekrarlayarak, tayin ettiği idarecilerin kendisine bırakılmasını ifade eden bazı sözler söyledi.[256]

Bu meselede Hz. Peygamber; önce öldürülen kişinin selebinin ne kadar çok miktarda olursa olsun, onu öldürene verilmesini emretmiştir. Ancak valiye ağır sözler söylenmesi sebebiyle, bir ceza olarak ilgili malın verilmemesi yönünde ikinci emrini vermiştir. Buradaki suçun valiye hakaret suçu olduğu görülmektedir.[257]

---

254 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 158; VI, 122; Hattâbî es-Sübkî, el-Menhelü'l-Azbü'l-Mevrûd, IX, 171; Ebû Ruhayye, s. 199; Şurunbâsî, s. 351-52; Hıtnî, s. 38. Hadis için bkz. Ebû Dâvud, Menâsik, 95, 96. Rivayete göre selebini aldığı bir kişinin akrabaları Sa'd'a bir takım tenkitler yönelttiğinde o şöyle demiştir; "Hz. Peygamber'in bana yedirdiği bir lokmayı ben geri vermem. Ancak isterseniz size parasını vereyim." Bkz. İbn Uhuvve, 288; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, VI, 122; Ayrıca Medine haremi hakkında bkz. Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, VI, 117 vd.

255 Hamidullah, Muhammed, el-Vesâiku's-Siyâsiyye, s. 287, No: 182; Yeniçeri, Celal, Uzay Ayetleri Tefsiri, s. 317

256 Nevevî, Şerh-u Müslim, XII, 64-65; Şevkânî, Neylü'l-evtâr, IX, 177-78; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVII, 110; Hıtnî, s. 34-35

257 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, IX, 179 (Şevkânî, bu hadisin, büyük miktardaki selebin ne yapılacağına devlet başkanının (imam) karar vereceği hususunda delil olduğuna işaret eder); Düreynî, II, 129; Hıtnî, s. 35.

7. Hz. Peygamber, ganimet mallarından çalan kişinin hissesinin verilmeyip malının yakılmasını ve ayrıca dayak cezası uygulanmasını emretmiştir.[258] Hz. Ebû Bekir ve Ömer'in uygulamaları da böyle yapana hissesinin verilmeyip malının yakılması şeklinde olmuştur. Bu cezalar ganimet malından çalma suçuna karşı verilmiştir.[259] Kişiye hak ettiği ganimet hissesinin verilmemesi mahrumiyet, söz konusu malın yakılması ise itlaf şeklinde mâlî ceza özelliği taşımaktadır.[260]

8. Hz. Peygamber'in, kâtili mirastan mahrum etmesi

Miras mâlî bir hak olmakla birlikte, mal ile bir ilgisi bulunmayan öldürme suçu için kısas cezasına ilaveten uygulanmaktadır. Fakihler, öldürme fiili illetinin aynı olmasından hareketle, mûsâ leh'in vasiyetten mahrumiyetini buna kıyas etmişlerdir. Yine fakihlerden birçoğu, duhûlden önce karının kocasını öldürmesi durumunda, karının nikâh akdi ile kendi lehine sabit olan mehirinden mahrum edilmesini de bu meseleye kıyas etmektedirler. Bu durumlarda, amaçlananın aksi ile bir muamele ve vaktinden önce bir şeyi elde etme konusunda acele davranan kişinin mahrumiyetle cezalandırılması söz konusu olmaktadır.[261]

9. Hz. Peygamber, kötülük yerlerini yaktırmış ve yıktırmıştır. Mescid-i Dırâr'ı yakıp yıktırması bu tür örneklerden biridir.[262] Buradan hareketle her türlü ma'siyet yeri, yıkma, yakma, şeklini değiştirme ve bulunduğu durumdan çıkarma gibi bir işlemle etkisiz hale getirilmelidir.[263]

10. Hz. Peygamber'in, meradan çalınan koyunun (harrîse) iki katı ile ödenmesi ve ayrıca sopa cezası verilmesi ile ilgili hükmü

Rivayete göre, Müzeyne kabilesinden bir kişi, bu hususu Hz. Peygamber'e sormuş, Hz. Peygamber bunun iki katı ile ödettirileceğini ve

[258] Hadis için bkz. Ebû Dâvud, Cihâd, 135; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, IX, 225-26; Hıtnî, s. 38-39. Hadisin bir rivayetinde bu eşyalar içinden bir Mushaf çıktığı ve Sâlim'in bunun satılarak parasının tasadduk edilmesini emrettiği ifade edilmektedir. Bu hadisin senedinde yer alan bazı râvilerin güvenilir kabul edilmemesi sebebiyle hadisin delil olarak alınamayacağı hakkında bkz. Hattâbî, IX, 171.

[259] İbn Teymiyye, Hisbe, XXVII, 110; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s. 262; İbn Ferhûn, II, 292; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, IX, 226-27; Düreynî, II, 114; Şurunbâsî, s. 350; Kamâtî, s. 64.

[260] Bu konu ile ilgili diğer rivayetler ve değerlendirme için bkz. Hıtnî, s. 38-41.

[261] Düreynî, II, 114-115.

[262] İbn Teymiyye, Hisbe, XXVII, 110; Düreynî, II, 114; Şurunbâsî, s. 342-44; Hıtnî, s. 35.

[263] Şurunbâsî, s. 342-44 .

ayrıca ceza verileceğini, şayet koruma altındaki bir yerden (ağıl) çalınmış ve bir kalkan değerine ulaşıyor ise, kendisine el kesme cezası uygulanacağını söylemiştir. Bu delil, ağacındaki meyvenin çalınması meselesinde olduğu gibi, el kesme cezası gerektirmeyen hırsızlık suçlarında, mâlî ceza verilmesinin meşrûiyetine ve ayrıca mâlî ceza ile bedenî cezanın birlikte uygulanmasının caiz olduğu hususunda bir delil olmaktadır.[264]

11. Hz. Peygamber'in cemaate ve cuma namazına gelmeyenlerin evlerini yakma arzusu[265]

Hz. Peygamber'in sünneti fiil, söz veya takrirlerinden ibaret olmakla birlikte, onun ancak caiz ve meşrû olan bir hususta arzulu ve istekli olduğu da bilinen bir gerçektir. Bu meselede, cemaatten geri kalma suçunun kendi içinde işlendiği evin yakılması ile malı itlaf etmek şeklinde bir cezalandırma söz konusudur. Hz. Peygamber'in bu arzusu mal itlafı şeklinde bir cezalandırmanın cevazını göstermektedir. Cemaatten geri kalma suçu, kesinlikle mala yönelik veya mal ile ilgili olan bir suç değildir. Düreynî diyor ki: "*Biz mâlî cezanın almak, itlaf etmek veya müsâdere etmek şeklinde uygulanması arasında herhangi bir fark görmüyoruz, çünkü bu ikisine sebep olarak kabul edilen suç aynıdır. Bu suç, ister mal ile ilgili olsun, ister mal ile işlensin veya mal ile hiçbir ilişkisi bulunmamış olsun fark etmez. Ayrıma gitmek bir zorlamadan ibarettir, çünkü bunun delili yoktur, aksine bu ayrımın aleyhine delil bulunmaktadır.*"[266]

12. Rivayete göre Semüre b. Cündüb'ün, Ensardan birinin bahçesinde hurma ağacı vardı. Kendisi ve ailesi oraya gidip gelirken bahçe sahibini

---

[264] Nesâî, Katu's-Sârik, 12; Beyhakî, Sünen, VIII, 278; Şevkânî, Neylü'l-evtâr, VIII, 338-39; İbn Hazm, XXII, 305; İbn Kudâme, X, 260-61; Düreynî, II, 114-15. Hadiste geçen "harrîse" kelimesi ile ilgili olarak, bunun koruma altında otlayan koyun veya henüz ağılına ulaşamamış gece bastırırken gezinen koyun olduğu söylenmiştir. Sözlükte 'Harrîse' kelimesi çalınan anlamında kullanılmaktadır. Hadiste "ağıl" değil de "mera" anlamına gelen ifadenin kullanılması, meranın koyun için koruma yeri olmaması sebebiyledir. Fakat hayvanların bir araya toplandığı yer olan ağıl, koruma yeri olarak kabul edilmektedir. "Harrîsetü'l-cebel" ifadesi de, henüz ağılına ulaşamadan gece bastıran ve dağdan çalınan koyun demektir. Bkz. Şurunbâsî, s. 348.

[265] İbn Hacer, II, 125, had. no; 644; II, 141, had. no; 657. Şurunbâsî, s. 346. Cuma namazı için; Şurunbâsî, s. 349; Hıtnî, s. 37. Nevevî, *Şerh-u Müslim*, V, 153-54; Bir rivayet 'Evlerde kadın ve çocuklar olmasaydı yatsı namazına gelmeyenlerin evlerini yakardım.' şeklindedir. Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 367 ve Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, IV, 3 vd., 144 vd.

[266] Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 159; Düreynî, II, 115-16; Şurunbâsî, s. 346-47; Hıtnî, s. 37.

rahatsız ediyorlardı. Bahçe sahibinin şikâyeti üzerine, Hz. Peygamber önce Semüre'ye ağacı satmasını söyledi. Kabul etmeyince onu söküp çıkar, dedi. Bunu da kabul etmeyince ağacı hibe etmesi durumunda kendisine cennette bir benzerinin verileceğini söyledi. Bunu da reddetmesi üzerine Hz. Peygamber önce Semüre'ye hitaben, "*Sen zarar veren birisin.*" buyurdu ve daha sonra bahçe sahibine ağacı sökmesini emretti.[267]

Hz. Peygamber'in ağacın sökülmesi hakkındaki hükmü, meşhur bir hadiste ifade edilen ve kendisinin koyduğu "*Doğrudan veya bilmukabele zarar yoktur.*" kâidesinin tatbiki mahiyetindedir. Hz. Peygamber` in, ağacın zorla sattırılarak parasının bahçe sahibi tarafından Semüre'ye ödenmesi şeklinde bir çözüm imkânı varken bunu uygulamaması dikkat çekicidir. Semüre'nin satım veya hibe şeklinde teklif edilen çözümleri kabul etmemesi, Hz. Peygamber'i, ağacı bulunduğu yerden kaldırmak ve böylece Semüre'ye mâlî bir ceza vermeye sevk etmiştir. Bunun gibi başkalarına zarar veren şeyler sahipleri tarafından düzeltilmediği takdirde, özel mülkiyet dikkate alınmayarak, zorla bu zararın ortadan kaldırılması mümkündür.[268]

13. Berâ b. Âzib'den rivayet edildiğine göre; bir gün dayısını elinde bir bayrak ile giderken görmüş, kendisine nereye gittiğini sorduğunda dayısı şöyle demiştir: "*Hz. Peygamber beni, babasının ölümünden sonra onun hanımı ile evlenen bir adamın boynunu vurmak ve malını almak üzere gönderdi*."[269] Bu rivayetten anlaşıldığı üzere, Hz. Peygamber zikredilen suçu işleyen kişinin malını almak suretiyle ona ceza vermiştir.[270]

14. Hz. Peygamber'in, Benî Nadîr'in hurma ağaçlarını kestirmesi ve yaktırması. Bu konudaki nasslar düşman topraklarında yakma işleminin caiz olduğunu ifade etmektedirler. Şüphesiz yakma fiili, itlaf şeklinde mâlî bir cezadır.[271] Ancak bu örnek savaş hukuku ile ilgili bir husus olduğundan doğrudan konumuzla ilgili değildir.

---

[267] Şurunbâsî, s. 344.

[268] Şurunbâsî, s. 344-45.

[269] Ebû Dâvud, Hudûd, 26; Şurunbâsî, s. 347; Hattâbî, Ahmed b. Hanbel ve İshak'ın bu hadise dayanarak, mahremi ile evlenen kişinin öldürüleceği ve malının alınacağı görüşünde olduklarını aktarır.

[270] Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, VIII, 322; Şurunbâsî, s. 347-48; Huseyn Medkûr, *Er-Rişve*, s. 486

[271] Nevevî, *Şerh-u Müslim*, XII, 50; Ahmed b. Hanbel, Müsned, II, 123; Şurunbâsî, s. 349-350; Hıtnî, s. 35. Bu hadisin Kuteybe b. Saîd ve Muhammed b. Rumh rivayetlerinde ayrıca Haşr 59/5. ayetinin bu münasebetle nazil olduğu ilavesi vardır.

15. Hz. Peygamber, Abdullah b. Amr'a aspurla boyanmış bir elbiseyi yıkamak yerine yakmasını emretmiştir.[272]

16. Hz. Peygamber, bir sahabiye parmağındaki altın yüzüğünü atmasını emretmiş ve daha sonra onu kimse almamıştır.[273] Başka bir rivayette de bizzat Hz. Peygamber bu yüzüğü adamın parmağından çıkarıp atmış ve daha sonra adama bu yüzüğü alıp başka bir şekilde değerlendirmesi söylenmiş ise de, adam Hz. Peygamber'in attığı bir şeyi asla alamayacağını söylemiştir.[274] Buna benzer başka yüzük atma rivayetleri de mevcuttur.[275] Bu ve benzeri hadisler, yakma, yıkma, kesme ve atma gibi itlaf şeklindeki mâlî cezalar kapsamına girmektedir. Sahabinin daha sonra bunu almamaktaki ısrarı ve diğer ifadeler mâlî cezanın cevazını göstermektedir.[276] Kanaatimize göre, burada Hz. Peygamber'in tavrı altın yüzüğün bir ziynet eşyası olarak kullanılmaması yönündedir, itlaf şeklinde bir cezalandırma söz konusu değildir.

17. Hz. Peygamber, Zülhuleyfe denilen mevkide bazı kapların kırılmasını emretmiştir. Rivayete göre, insanlar oldukça acıktıkları bir sırada birkaç koyun ve deve bulmuşlardı, bazıları acele edip bu hayvanları keserek hemen pişirme kaplarını hazırladılar, biraz gerilerde bulunan Hz. Peygamber durumu öğrenince kapların dökülmesini emretti ve malları adaletli bir şekilde dağıttı.[277] Kapların kırılması mal ile ceza vermek şeklinde değerlendirilmiştir. Her ne kadar bu mal onların kendi malları değilse de, onu yemek için hazırlamışlar ve düşmanı onlar yenmişlerdi. Buhârî'nin ifadesine göre; böyle bir cezaya izin verildiğinde, mal sahibi kişinin kendi malıyla cezalandırılması pekâlâ caiz olmalıdır.[278]

---

[272] Nevevî, *Şerh-u Müslim*, XIV, 54-55; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 110; İbn Ferhûn, II, 292; Şurunbâsî, s. 352; Hıtnî, s. 37.

[273] İbn Ferhûn, II, 292; Şurunbâsî, s. 352.

[274] Müslim, Libâs ve'z-Zîne, had. no; 2090; Hıtnî, s. 36.

[275] Ebû Dâvud, Hâtim, 4; Hıtnî, s. 34-35.

[276] Hıtnî, s. 36.

[277] Buhârî, Cihâd ve's-Siyer, 191; Zebâih ve's-Sayd, 15; Şirke, 3; Kamâtî, s. 64. İbn Hacer kapların dökülmesi konusunda iki sebep bulunabileceğini söyler; 1-Henüz taksim edilmeden ganimet mallarından almaları. 2-Bu malı ihtiyaçları ölçüsünde almamış olmaları. İbn Hacer bu kişilerin, katilin mirastan mahrum bırakılması gibi, acele etmeleri sebebiyle maksatlarından mahrum bırakıldıklarını söyler. Bu kaplardaki suyun dökülmesi yanında etlerin de dökülüp dökülmediği hususundaki görüşler için bkz. İbn Hacer, IX, 626.

[278] Kamâtî, s. 64-65.

c) Sahabe uygulaması

Burada zikredilecek olan, râşid halifelerin tatbikatı ve onların verdikleri bazı hükümler ve bazı sahabeden gelen alma ve itlaf etme şeklindeki mâlî cezalarla ilgili rivayetler, diğer sahabiler tarafından reddedilmemesi sebebiyle, üzerinde bağlayıcı icmâ gerçekleşmiş konular olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple, umum ifadeleri taşıyan Kur'ân ve sünnet nassları böyle bir icmâ ile tahsis edilmiş olacaktır.[279]

1. Hz. Ömer'in Hâtıb b. Ebî Beltea'ya, kendine ait kölelerin kestiği bir deveyi iki katı ile ödettirmesi

Rivayete göre, Hâtıb b. Ebî Beltea'nın köleleri, Müzeyne kabilesinden bir kişinin devesini çalmışlar ve onu keserek yemişler, işledikleri suçu itiraf etmişlerdi. Mesele Hz. Ömer'e götürülünce, önce kölelerin ellerinin kesilmesini emretmiş fakat daha sonra bu kararından vazgeçerek Hâtıb b. Ebî Beltea'yı çağırmış. Onun kendisinin kölelerini aç bırakması sebebiyle kölelerin böyle bir davranışta bulunduklarını anlayınca, köleleri cezalandırmaktan vazgeçmiş ve kendisini ağır bir para cezasıyla cezalandıracağını söylemiştir. Daha sonra devenin bedelini sormuş ve deve sahibinin onu dört yüz dirheme vermediğini söylemesi üzerine, Hâtıb b. Ebî Beltea'nın deve sahibine sekiz yüz dirhem ödemesi hükmünü vermiştir.[280]

Bu meselede, kölelerinin karnını doyurmayarak onların bu fiili işlemelerine sebep olan Hâtıb b. Ebî Beltea suçlu bulunmuş ve kendisine normalde gerekli olan tazminat bedeline ilaveten bir mislini daha ödemesi

[279] Düreynî, II, 130. Fıkıh usûlü kitaplarında izah edildiği üzere, icmânın Kur'ân veya sünnetten bir dayanağı bulunmalıdır. Bu durumda tahsis, bizzat icmânın kendisi ile değil, onun dayanağı ile yapılmaktadır. Bununla birlikte icmâ edenlerin dayanak göstermeleri istenmez. Çünkü usulcüler icmânın kendisini dayanağının yerine geçmiş ve şer'î bir karine olarak kabul etmektedirler. Böyle durumlarda, içtihada açık bir meselede, bilgi, kültür, zeka ve kabiliyet bakımından farklı olan insanların bir meselenin hükmü hakkında şer'î bir delile dayanmadan ittifak edemeyecekleri ve mutlaka bir dayanağın var olduğu farz edilmektedir. Düreynî, II, 130; Şurunbâsî, s. 354.

[280] Beyhakî, *Sünen*, VIII, 278; Ebû Ruhayye, s. 199. Mâlik bu hususta, kendileri arasındaki uygulamanın, kıymetinin ikiye katlanması şeklinde değil, hayvanın alındığı günkü değeri üzerinden tazmin edilmesi şeklinde olduğunu söylemektedir. Mâlik, Muvattâ, II, 748; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 158; İbn Kudâme, X, 260; İbn Hazm, XXII, 307-308; Hıtnî, s. 42.

şeklinde bir para cezası verilmiştir. Burada belirtilmesi gereken bir husus da, verilen bu ilave para cezasının mal ile ilgili olmayan bir suça karşılık verilmiş olmasıdır. Zira kölelere kötü muamelede bulunmak, mal ile ilgili olmayan bir husustur.[281]

2. Hz. Ömer ve İbn Abbâs'ın, haram bir ayda haram bir bölgede adam öldüren kişinin ödeyeceği diyeti ağırlaştırmaları. Bu örnek, mâlî cezanın çeşit ve miktar bakımından belirlenmesinde zaman ve mekan şartlarının göz önüne alındığını göstermektedir.[282]

3. Hz. Ali'nin, ceza olarak ihtikar (stok) edilen malı yaktırması.[283] Bu, ihtikar suçuna karşılık itlaf şeklinde verilen bir cezadır.

4. Hz. Ömer'in ve Ali'nin içki satılan yeri yaktırması.[284] Bu, içki satımı yasağının çiğnenmesi suçuna karşılık olarak, bu suçun içerisinde işlendiği mekânın itlafı şeklinde bir cezadır.

5. Hz. Ömer'in, Muhammed b. Mesleme'yi göndererek Sa'd b. Ebî Vakkâs'ın sarayını yaktırması. Hz. Ömer bunu, Sa'd b. Ebî Vakkâs'ın halktan uzaklaşarak kendi evinde hüküm vermeye başlaması sebebiyle yapmıştır.[285] Bu örnekte, bir idarecinin içinde yaşadığı mekanı halk ile olan ilişkilerinde bir engel haline getirmesi sebebiyle bu mekanın ortadan kaldırılması (itlaf) şeklinde uygulanan bir ceza söz konusudur.

Ceza olarak mal almanın veya malı itlaf etmenin her ikisi de, mal sahibi olan suçlu açısından mefsedet ve zarardır, çünkü her ikisinde de mal sahibinin mal üzerindeki mülkiyeti ortadan kalkmakta ve suçlu malından mahrum edilmektedir. Bu şekilde bir bakış açısı, suçlunun malını almakla onu itlaf etmek arasındaki farkı ortadan kaldırmaktadır. İtlaf caiz olunca, bu malın müsâdere edilerek Beytülmal'e devredilmesi pekâlâ caiz olmalıdır.[286]

---

[281] Düreynî, II, 130.

[282] Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 158; Düreynî, II, 130-31.

[283] İbn Uhuvve, 288; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 158; Düreynî, II, 131; Şurunbâsî, s. 353; Hıtnî, s. 41.

[284] İbn Ferhûn, II, 293; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 262; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 110; Düreynî, II, 131; Şurunbâsî, s. 353. İmam Mâlik'e fâsıkların (ehl-i fısk) ve içkicilerin barındığı bir ev hakkında sorulunca, burasının itlaf yerine başkasına kiraya verilmesini söylemiştir. Şurunbâsî, s. 356-57; Hıtnî, s. 41; Şevkânî, Neylü'l-evtâr, V, 158.

[285] İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 110-11; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 158; Âmir, *Ta'zîr*, s. 399; İbn Ferhûn, II, 293; Şurunbâsî, s. 353; Düreynî, II, 131; Hıtnî, s. 41.

[286] Düreynî, II, 131.

6. Hz. Ömer'in, bazı valilerin mallarının yarısını müsâdere ederek bunları Beytülmâl'e aktarması. Hz. Ömer'in bu uygulamayı, valilerin kendilerine verilen maaştan başka, valilik yetkisine dayanarak haksız yere insanların mallarını almalarına karşılık bir ceza olarak yaptığı belirtilmektedir.[287]

7. Hz. Ömer'in içine su karıştırılan sütü dökmesi. Bu itlaf şeklinde bir cezadır.[288]

8. Hz. Ömer'in, bir dilencinin kendisine yetecek miktarda yiyeceği olduğu halde dilenmeye devam ettiğini görünce onun elindeki yiyeceği alıp, zekât develerine yedirmesi. Bu durum, devlet başkanının maslahat mülahaza ettiği konularda mal alarak bunu tasadduk edebileceğine dair bir örnektir.[289]

9. Hz. Osman'ın zimmîyi öldüren bir Müslümana ağırlaştırılmış diyet vermesi. Rivayete göre; bir kişi zimmilerden birisini öldürmüş ve mesele Hz. Osman'a getirilmişti. Osman katili öldürmeyerek onun için bin dinar ağırlaştırılmış diyet hükmü verdi. Osman ile ilgili bu rivayet -İbn Hazm'ın ifade ettiği gibi- oldukça sahihtir ve Hanbelîler kendi mezheplerinde bu rivayetin zahiri ile hüküm vermektedirler. Yine Hz. Osman, ihramlı birisinin devesini öldüren kişiye, deve bedelini üçte bir fazlasıyla ödettirmiştir. Zührî, haram aylarda insanların mal ve canlarına yönelik haksız fiillerin üçte bir fazlasıyla ödettirileceği görüşündedir. İbn Hazm da, bu konuda sahabeden bir muhalif bulunmadığını ifade eder.[290]

10. Hz. Ömer'in, öncekilerin (eski ümmetlere ait) kitaplarından bazılarını yaktırması.[291]

---

[287] İbn Ferhûn, II, 293; Düreynî, II, 131; Ebû Ruhayye, s. 200. Bu vâliler, Ebû Hureyre ve Amr b. Âs gibi sahabenin büyüklerinden idiler. Konunun daha geniş tartışması ve Gazâlî'ye cevap için bkz. Şurunbâsî, s. 354-55. Sa'd b. Ebî Vakkâs'ın da malının yarısı müsâdere edilen kişilerden olduğu hakkında bkz. Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 158; Hıtnî, s. 41.

[288] Düreynî, II, 131 Dipnotta şu bilgiler vardır: Aynı şekilde Allah'a karşı isyan vasıtası olarak kullanılan veya bu anlama gelen putlar, haçlar, çalgı aletleri, içki, sahte süt ve benzerleri itlaf edilmelidir. Ancak haram olan madde ile ilişkili olan kaplar ve çanaklar ve benzerlerinin itlafı cezayı ağırlaştırmak amacına yöneliktir. Ayrıca dipnotlar için bak. Düreynî, II, 116; İbn Ferhûn, II, 293; Şurunbâsî, s. 353; İbn Uhuvve, 288.

[289] İbn Ferhûn, II, 293; Düreynî, II, 132.

[290] İbn Hazm, Muhallâ, XII, 307; İbn Kudâme, IX, 530; Şurunbâsî, s. 353; Ebû Ruhayye, s. 200.

[291] İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 110; Hıtnî, s. 42.

d) Bazı fakihlerin içtihatlarından örnekler

1. İçine su karıştırılan sütün dökülmeyip tasadduk edilmesi hakkında İmam Mâlik'in sözü. Rivayete göre; İmam Mâlik'e içine su karıştırılan sütün dökülüp dökülmeyeceği sorulmuş o da, bunu yapan kendisi ise sütün dökülmek yerine tasadduk edilmesi görüşünde olduğunu ifade etmiştir. Karıştırılmış za'feran ve misk konularında da aynı şeyin yapılacağını söylemiştir. Bu durumda, sahtekârlık yapan kişiye malını itlaf etmek suretiyle bir ceza ve sütü dökmek yerine fakirlere vermek suretiyle de fakirler için bir menfaat söz konusu olmaktadır.[292]

2. İhtikar (stok) edilen malın, satın alındığı zamandaki fiyattan sattırılmasıyla muhtekirin kârdan mahrum edilmesi.[293] Özellikle Mâlikîler, bu şekilde bir mahrumiyetle muhtekirin mâlî cezaya çarptırılmasını savunmaktadırlar. Burada muhtekirin haksız kâr etme konusundaki maksadının aksine bir muamele söz konusudur. Rivayete göre; Yahya b. Amr, kendisine pazarlarda insanlara zarar verecek şekilde yiyecek ihtikar eden birisi hakkında soru sorulunca şöyle demiştir: "*Bana göre, sermaye onlarındır (muhtekirler), kâr ise onlara bir ceza olmak üzere tasadduk edilir.*"[294]

3. Fakihlerin çoğunluğuna göre, mürtedin ve asilerin mallarının müsâdere edilip Beytülmâl'e devredilmesi. Fakihlerin çoğunluğuna göre bunun sebebi, irtidat ve İslâm devletinin âdil düzenine karşı çıkma (bağy) suçudur.[295] İrtidat durumunda kişinin mal ve can emniyeti ortadan kalkmakla birlikte, isyan durumunda, asilerin Müslüman olmaları onların can ve mal emniyetlerini sağlamasına rağmen, işledikleri suç bu masumiyetin ortadan kalkmasını gerekli kılmaktadır.

4. İbn Kattân, hatalı veya adi bir şekilde dokunan elbiselerin yakılarak imhasına fetva vermesi. İbn Attâb ise böyle elbiselerin parçalanarak bez haline getirilmesini ve hatalı imal edilen ekmeklerin de miskinlere tasadduk edilmesini söylemiştir.[296]

---

292 İbn Ferhûn, s. II, 293; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 115; Düreynî, II, 116; Ebû Ruhayye, s. 200.

293 Düreynî, II, 132.

294 Düreynî, II, 117.

295 İbn Kudâme, X, 79-80; Remlî, VII, 420; Düreynî, II, 116.

296 Şurunbâsî, s. 356.

e) Aklî deliller ve maslahat

Mâlî cezanın meşrûiyetini açıkça gösteren sünnet, Sahabe icmâ'ı ve fakihlerin içtihadı yanında, onun meşrûiyetini ispat eden ve şer'î bir sebep olarak tek başına yeterli olan maslahat ilkesi bulunmaktadır. Bu maslahat, şâri'in (Allah ve Peygamber) tasarruflarına ve râşid halifelerin içtihatlarına uygun bir maslahattır.

Mâlî ceza ile, işlenen cezası belirlenmemiş suç arasında uygunluk bulunur ve hatta bazı durumlarda bu ceza belirli hale gelir. Öyle ki; böyle bir durumda herhangi bir gerektirici sebep mevcut olmadığı takdirde bundan başka bir ceza vermek, cezada caiz olmayan bir aşırılık olur. Zira cezada esas olan haramlıktır, cezalar zaruret sebebiyle meşrû kılınmışlardır ve zaruretler kendi miktarlarınca takdir edilmelidirler.

Ceza hükmü, genel kaidelerin ifade ettiği maslahat-ı mürseleye dayandığı içindir ki, cezanın caydırıcılık ve ıslah hususlarında şâri'in maksadını gerçekleştirmek durumu vardır. Suçlunun zorla malından mahrum edilmesi, genellikle kendisinin acı çekmesine ve caydırıcılığa vesile olur. Çünkü mal insanın gayretinin bir ürünüdür ve özellikle cimri olarak bilinen kimseler için bu ceza daha etkilidir. Bununla birlikte, mâlî ceza hükmünün maslahat ilkesine dayandırılması, onu temelsiz ve şer'an (dinen) mülgâ olan (geçersiz sayılan) bir esasa dayandırmak değildir. Aksine bu, teşride meşrû yollara uygun ve birçok meselede şâri'in (Allah ve Peygamber) tasarruflarına muvafık bir temellendirmedir.[297]

Mal ile ta'zir lehinde açık bir nass bulunmasa dahi, bu ceza şâri'in tasarruflarına uygundur. Çünkü burada genel maslahatın özel maslahata tercihi söz konusudur. Şâtıbî, sahtekârlık yapan kişiye uygulanacak cezadan bahsederken böyle bir maslahat tercihi yapmaktadır.[298]

Diğer taraftan İslâm hukukçularının, düşman adına casusluk, sihirbazlık ve dinde bid'ata çağrı gibi suçlarda verilecek ta'zir cezasının ölüm cezası olabileceğini ifade ettikleri bilinmektedir.[299] Cezaların en şiddetlisi olan ölüm cezasına cevaz verilmesi, mâlî cezaların pekâlâ caiz

[297] Düreynî, II, 132-33; Ali el-Hafîf, *Muhâdarât*, s. 242.

[298] Şâtıbî, İ'tisâm, II, 124; Kamâtî, s. 67.

[299] İbn Ferhûn, II, 297; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye* , XXVIII, 346; Âmir, Ta'zîr, s. 322-24; Kamâtî, s. 68.

olmasını gerektirir. Bu cezanın suçlu, mağdur, suçun işlendiği yer, zaman ve suça götüren etkenler göz önüne alınarak takdir edilmesi uygun olur. Özellikle maddî kazanç ve gayri meşrû gelir elde etme sâikiyla işlenen suçlarda mâlî ceza uygulanması daha isabetli olur. Ancak mâlî cezaların cevaz ve meşrûiyeti bazı kayıtlarla sınırlıdır. Bunların en önemlileri, ta'zir sahası dışına çıkılmaması ve ancak irtidat gibi büyük suçlarda uygulanan genel müsâdereye yol açılmaması şartlarıdır.[300]

Mâlî cezaların meşrûiyetini, İslâm hukukunun ruhundan ve cezada gözettiği amaçlardan çıkarmak da mümkündür. İslâm hukukunda cezalar, mümkün olduğu ölçüde, işlenen fiil cinsinden verilmektedir. Buradan hareketle, bir mal ve menfaat elde etme amacıyla işlenen suçlarda, aynı cinsten mâlî cezaların uygulanması meşrû ve daha etkili olacaktır. Hz. Peygamber'in, meyve çalma, kaybolan hayvanı gizleme gibi suçlarda iki katı ile ödeme hükmü vermesi ve zekâtı vermeyenin ceza olarak malının yarısının alınmasına hükmetmesi örnekleri hep bu esasa göre verilmiş hükümlerdir.[301] Nitekim ta'zir cezalarının çeşitleri nasslar ile sınırlı olmadığından, suçlunun yüzüne abûs bir çehre ile bakmaktan, ta'ziren idam cezasına varıncaya kadar birçok ta'zir çeşidi kabul edilmiştir.

Ayrıca, mesela ta'ziren dayak cezası bütün İslâm hukukçuları tarafından ittifakla kabul edilen bir husustur. Halbuki, bazıları için dayak cezası, mâlî cezadan çok daha ağır bir ceza sayılabilir. Kural olarak daha ağır bir cezanın kabulü, nispeten hafif olanın da kabulünü gerektirir. Bu mantıkla hareket edildiğinde mâlî cezaların da ta'zir çeşitleri arasında yer alabilmesi mümkündür.[302]

f) Bazı küllî kaideler

Yukarıda zikredilen birçok delil yanında bazı yazarlar bu delilleri desteklemek üzere, mâlî cezaların lehinde gördükleri birtakım küllî kaideleri de zikretmişlerdir. İlgili küllî kaideleri, bir delil olarak olmasa da, konuyu açıklığa kavuşturmak bakımından faydalı olacağı kanaatiyle zikrediyoruz.

---

300 Kamâtî, s. 68.

301 Ebu'l-Meâtî, s. 486-87.

302 Huseynî Süleyman Câd, *el-Ukûbetü'l-bedeniyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 198

1. "*Zarar izâle olunur.*"[303]

Bu küllî kaidenin esasını, Hz. Peygamber'in, "*Doğrudan veya karşılık olarak zarar yoktur.*" hadis-i şerifi ve bu mânâyı içiren bir çok ayet[304] teşkil etmektedir. Eserinde bu kaidelere yer veren Şurunbâsî şöyle demektedir: "*Devlet başkanı; bazı zenginlerin fisk içine girdiklerini, mallarını fitne ve kargaşa çıkarmak veya kötülük aracı mamüller üreten fabrikalar kurmak gibi şer'an (dinen) caiz olmayan birtakım işlere sarf ettiklerini görürse, bunları izâle veya müsâdere etme hakkına sahiptir. Yapılan bu işlem zararın izâlesi kabilindendir.*"

Şurunbâsî devamla, içinde yaşadığımız dönem itibariyle hapis cezası ile mâlî ceza arasında bir mukayese yapar. Hapis cezasının ahlakî, iktisadî ve içtimâî yönlerden oldukça zararlı bir durumda olduğunu ileri sürerek, bu zararın ancak mâlî cezaların uygulanması ile ortadan kalkacağını ve bunun da zararların izâlesi kapsamına girdiğini söyler.[305] Bu küllî kâide, ileride bahsedeceğimiz itlaf ve tağyir şeklindeki mâlî cezalar açısından önemlidir.

2. "*İmamın (devlet başkanı) halk üzerindeki tasarrufu maslahata bağlıdır.*"[306]

Bu küllî kaide maslahat konusu ile ilgilidir ve yukarıda bu konuya temas etmiştik. Devlet başkanı mâlî cezaların uygulanmasında maslahatı gözetmek durumundadır.[307] Bu küllî kaide aynı zamanda, mâlî cezaların kötüye kullanılarak istismar edilmesi ve halkın mallarının haksız yere alınması durumunda bu tasarrufun geçersiz olduğunu da ifade etmektedir.

2- Mâlî Ta'zir Aleyhinde İleri Sürülen Görüşler ve Delilleri

a) Mâlî cezaların cevazına dair hükmün neshedildiği iddiası

Mâlî cezaların caiz olmadığı görüşünde olanlardan bazıları, böyle bir uygulamanın İslâm'ın ilk dönemlerinde mevcut olduğunu, fakat daha sonra bu hükmün nesh yoluyla ortadan kaldırıldığını iddia etmektedirler.[308]

303 Mecelle, mad. 20; Şurunbâsî, s. 364.

304 Bakara, 2\233; Şurunbâsî, s. 363.

305 Şurunbâsî, s. 363-64.

306 Mecelle, mad. 58; Şurunbâsî, s. 364.

307 Şurunbâsî, s. 364-65.

308 Süyûtî, Şerh alâ'n-Nesâî, V, 16; Nevevî, *Şerh-u Müslim*, V, 153; Kamâtî, s. 65; İbn Âbidîn, IV, 66; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 157; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, II, 201; Ebu'l-Hasen Nuruddîn es-Sindî, *Hâşiye alâ şerh-i Süyûtî*, V, 16; Ebû Ruhayye, s. 197; Tahâvî'nin nesh iddiası hakkında bkz. Huseyn Medkûr, *er-Rişve*, s. 480. İbnü'l-Esîr'in nesh iddiası hakkında bkz. İbn Manzûr, XII, 436.

Ancak bu görüşü savunanlar, nesheden (nâsih) nassın hangisi olduğunun tespiti hususunda kendi aralarında farklı görüşlere sahiptirler.

Aralarında İmam Şafiî'nin[309] de bulunduğu bir takım fakihlere göre, nâsih hadis, Berâ b. Âzib hadisidir. Bu hadiste ifade edildiğine göre; Berâ b. Âzib'in devesi bir bahçeye girmiş ve orada zarar meydana getirmişti. Mesele Peygamber'e getirilince, Peygamber şöyle buyurmuştur: "*Gündüz bahçeleri korumak bahçe sahiplerine aittir. Hayvanların gece verdikleri zararlar, hayvan sahiplerine tazmin ettirilir.*"[310] Bu görüşü savunanlara göre, söz konusu meselede Hz. Peygamber'in mâlî bir ceza hükmü vermemesi, kaçınılmaz olarak mâlî cezaların haram olduğuna işaret etmektedir. Yine onlara göre; bu hadis, Behz b. Hakîm hadisi ve diğerlerinden anlaşıldığı şekilde, İslâm'ın ilk dönemlerinde sünnetle sabit olan mâlî cezaların cevazı hükmünü neshetmiştir. Bu konudaki neshin illeti ise: zalim idarecilerin haksız yere insanların mallarını alma teşebbüslerini önleme yani *sedd-i zerîa* ilkesidir.[311]

Diğer bir guruba göre ise mâlî cezaları nesheden hadis; "*Malda zekâttan başka hak yoktur.*"[312] hadisidir. Bu görüş sahiplerine göre; hadisin mânâsı geneldir ve mal üzerindeki zekât hakkından başka bütün hususları kapsamaktadır. Suçluya verilecek mâlî ceza da, zekât hakkı dışında bir mesele olduğundan onun da caiz olmaması gerekmektedir. Zira mâlî ceza mal üzerinde bir hak olmadığına göre, bu şekilde verilecek bir hüküm bâtıl olacaktır. Böylece bu hadis, kendisinden önce meşrû olan mâlî ceza hükmünü neshetmektedir.[313]

---

309 Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, IV, 105; Huleyfî, *ez-Zurûfü'l-müşeddede*, s. 191. Şafiî'nin önceki görüşünde Behz hadisi ile hüküm verdiği, ancak daha sonra bunu mensûh kabul ederek zekâttan başka bir şey alınmayacağı görüşünü beyan ettiği hakkında bkz. Süyûtî, V, 16; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 39.

310 Ebû Dâvud, Büyû' ve'l-İcârât, 90; Beyhakî, *Sünen*, VIII, 279; *Neylü'l-evtâr*, V, 157; Düreynî, II, 117; Ebû Ruhayye, s. 202; Hıtnî, s. 26. Berâ hadisinin daha başka kaynaklarını bir arada görebilmek için bkz. Hıtnî, s. 26. Burada mensûh olduğu belirtilen hadis, daha önce zikredilen Behz b. Hakîm hadisidir.

311 Düreynî, II, 117-18. Behz hadisi için, iki ayrı rivayet Nesâî, Zekât, 47 ve Ebû Dâvud, Zekât, 5; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 157; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 304, 308; Berâ hadisinin nâsih olduğunu iddia edenlerin başında İmam Şâfiî bulunmaktadır. Bkz. Şâfiî, Müsned, s. 195; Hıtnî, s. 26.

312 Beyhakî, IV, 84; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 304; Düreynî, II, 118; Ebû Ruhayye, s. 202.

313 Düreynî, II, 119.

Mâlî cezaların neshedildiği görüşü ilk defa *Şerh-u Maâni'l-âsâr* adlı eserinde Tahâvî (ö. 321/933), tarafından dile getirilmiştir.[314] Günümüz müelliflerinden Hıtnî, Ebû Yûsuf dışındaki Hanefîlerin, mâlî cezaların neshedildiği görüşünde olduklarını söylemektedir.[315] Şevkânî, başta Şâfiî olmak üzere Şâfiîlerin çoğunluğunun Behz hadisi ve mâlî ceza hükmünün mensûh olduğunu kabul ettiklerini söyler.[316]

b) Kuran ve sünnetin genel nasslarına aykırılık iddiası

Mal almak suretiyle cezalandırmayı caiz görmeyenler, bir Müslümanın malının haramlığını ve bir hak söz konusu olmadan onu almanın caiz olmadığını kesin bir şekilde ifade eden genel nitelikli Kuran ve sünnet nasslarını delil olarak getirmektedirler. Bu nasslardan bazıları şunlardır:

1. "*Mallarınızı aranızda bâtıl (sebepler) ile yemeyin; bile bile insanların mallarından bir kısmını günah bir biçimde yemeniz için onları hâkimler (ve idarecilerin önün)e atmayın (onlara götürmeyin veya onlara rüşvet vermeyin).*"[317]

2. "*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batılla (doğru olmayan yollarla haksız yere) yemeyin. Kendi rızanız ile yaptığınız ticaret olursa başka...*"[318]

Herhangi bir suçun işlenmesi durumunda, suçluya malını almak suretiyle ceza verilmesi, herhangi bir şer'î delile dayanmamaktadır. Dolayısıyla bu mesele haklı bir sebep olmaksızın mal almak veya yemek şeklinde düşünülmelidir. Bunun haramlığı ise yukarıdaki nasslarda açıkça ifade edilmiştir.[319]

3. "*Canlarınız ve mallarınız size haramdır.*"[320]

4. "*Kişinin malı ancak gönül rızasıyla helal olur.*"[321]

---

314 Sıddıkî Muhammed İkbal, *The Penal Law of Islâm*, s. 169; Tahâvî, *Şerhu maâni'l-âsâr*, II, 9.

315 Hıtnî, s. 24-25; İbn Hümâm ve İbn Âbidîn, başta Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed olmak üzere Hanefî mezhebinin görüşünün mâlî cezaların caiz olmadığı yönünde olduğunu söylerler. İbn Hümâm, Tahâvî'nin nesh görüşünü nakleder. Bkz. İbn Hümâm, V, 112; İbn Âbidîn, IV, 66.

316 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 157.

317 Bakara, 2/188.

318 Nisâ, 4/29.

319 Düreynî, II, 119.

320 Buhârî, İlim, 9; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 159; Hıtnî, s. 25.

321 Ahmed b. Hanbel, Müsned, V, 72,113; Dârekutnî, III, 25-26; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 159; Hıtnî, s. 25.

Birinci hadis ile, şer'î bir sebep olmaksızın zorla bir malın alınması haram kılınmıştır. Zorlama durumunda, bağış yapma veya mal sahibinin kendi rızası ile hakkından vazgeçme iradesi ortadan kalkar. Böylece zorla almak, ikinci hadisin anlamı gereği olarak (mukteza) haram hükmünü kazanmaktadır. Bir suça karşılık ceza olarak zorla mal alınması, bu genel nassdan bir tahsis şeklinde ise, tahsis edici delilin ispatı gerekmektedir. Böyle bir delil olmadığına göre, mâlî ceza verme işlemi, bunun meşrû olmadığını ifade eden genel nitelikli delilin muktezasına göre haram olma hükmünü sürdürecektir.[322]

İslâm hukukunda mülk edinme sebepleri belirli ve sınırlıdır. Mülkiyet sebepleri şunlardır: Mübah maddelerin usulüne uygun ihrazı, akitler, mirasçı olmak, gasp veya itlaf sonucu gereken tazminatlar, tamamen gönüllü olarak yapılan sadaka ve bağışlar. Görüldüğü üzere bu sebepler arasında ceza koymak suretiyle mal almak gibi bir seçenek bulunmamaktadır. Bu sebeple hakkında özel bir nass bulununcaya kadar, mâlî cezalar genel nitelikli nassların kapsamı içinde kalırlar.[323]

c) Mâlî cezaların cevazına dair sahih delil bulunmadığı iddiası. Kur'ân-ı Kerim'de mâlî cezaların cevazına delil olabilecek bir ayet mevcut olmadığı gibi Hz. Peygamber'den de herhangi bir sahih rivayet nakledilmiş değildir.[324]

d) Cevaza dair örneklerin, illet-i kâsıra (kendine özgü illet) ihtiva ettiği iddiası

Mâlî cezaların aslının meşrû olduğunu ispat eden, kaybolan hayvanın gizlenmesi, meyve hırsızlığı ve mededî ile ilgili meselelerde olduğu gibi kavlî, fiilî veya kazâî sünnet delillerinin sahih olduğu ve neshedilmediği kabul edilse dahi, bunlar muayyen vâkıalar hakkında kıyasa muhalif olarak vârid olmuş istisnalardır; bunların hükmü genişletilemez. Çünkü bunlar birer numune değildir, aksine illet-i kâsıra ihtiva etmektedirler ve hasr yoluyla vârid olmuşlardır. Kıyasın şartlarından birinin, hükmün illetinin müteaddiye (geçişli/başka meselelere uygulanabilir) olması gerektiği dikkate alındığında, bu meseleler üzerine başka konular kıyas edilemeyecektir.

322 Bûtî, 151; Düreynî, II, 119-120; Şurunbâsî, s. 370-71; Ebû Ruhayye, s. 197; Hıtnî, s. 25.

323 Bûtî, 151-52, 166.

324 İbn Kudâme, X, 343; Şurunbâsî, s. 328-29; Hıtnî, s. 24.

Başka bir ifade ile; bir şey kıyasa muhalif olarak sabit olmuşsa, bir başkası ona kıyas edilemez.[325] Başkasının malının haramlığı ile ilgili birçok nass bulunmaktadır.

Amr b. Şuayb hadisi gibi mâlî cezaların lehinde olan hadislerin illet-i kâsıra ihtiva ettikleri söylenerek, bunlara muhalif görünen hadisler ile aralarında cem ve tevfik yapılmak istenmektedir. Mesela Hanbelîler, ağaçtaki meyvenin çalınması meselesinde Amr b. Şuayb hadisinin uygulanacağını ve meradan çalınan koyunun iki katı ile ödettirilmesi ile ilgili hadisi kabul ederler. Ancak başka meseleleri bunlara kıyas ederek hükmü genişletmezler. Bu iki konuda vârid olan hadisler sebebiyle, mislî malların misli ile ve kıyemî malların kıymeti ile ödenmesi genel kuralına muhalefet edilmiştir. Söz konusu iki mesele dışında hüküm, aslı üzere kalmaya devam eder. Hanbelîler ayrıca mal almak suretiyle ta'zir uygulamanın caiz olmadığını açıkça ifade ederler.[326] Hanbelîlerin bu tavrı, onların mal almak şeklindeki ta'zir cezasını caiz gördüklerini değil, aksine Amr b. Şuayb hadisi ve merasından çalınan koyun hakkındaki hadisleri bir istisna kabul ederek (illet-i kâsıra) bunun dışındakileri caiz görmediklerini göstermektedir.[327]

e) Malda zekâttan başka bir hak bulunmadığını bildiren hadisler

Meşhur bir hadiste ifade edildiği şekilde, bir bedevî yerine getirdiği zaman kendisini cennete götürecek işleri Hz. Peygamber'e sormuş, buna cevap olarak Hz. Peygamber "*Allah'a ibadet eder, ona hiçbir şeyi ortak koşmaz, namazı kılar, zekâtı verir ve orucu tutarsın.*" buyurmuştur. Bunun üzerine bedevî, Allah'a yemin ederek bunlara bir ilavede bulunmayacağını söylemiş ve Hz. Peygamber de cennetlik bir adam görmek isteyenin bu kişiye bakmasını söyleyerek onun sözünü kabul etmiştir. Bu hadise göre; şayet malda zekâttan başka şer'î bir hak bulunsaydı, Hz. Peygamber bunu bedevîye açıkça beyan ederdi, çünkü açıklamayı gerektiği yerde yapmamak caiz değildir. Burada bedevî kendisini cennete götürecek işleri

[325] Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 159; Şevkânî, *İrşâdü's-Sâil*, (Mecmûatü'r-Resâil içinde) III, 94; Düreynî, II, 120.

[326] İbn Kudâme, X, 260-61, 343; Bûtî, s. 162.

[327] Bûtî, s. 162. Bûtî, bu ifadeleri ile İbn Kayyim'i eleştirmektedir. İbn Kayyim, saydığı birçok mâlî ceza örneğinden birçoğunun Ahmed b. Hanbel ve Mâlik tarafından kabul edildiğini ifade etmektedir. Butî, İbn Kayyim'i mal itlafı ile mal almak şeklindeki ta'ziri birbirine karıştırmak ve bu iki mezhep imamına yanlış görüşler isnat etmekle suçlar. Bkz. Bûtî, s. 158-60, 162 vd.

Hz. Peygamber'e sormuştur. Böyle bir durumda açıklama getirilmemiş olması, mâlî ceza verme hakkının şeriatta (din) yeri bulunmadığını göstermektedir.[328]

Bir başka hadis, "*Malda zekâttan başka hak yoktur.*"[329] şeklindedir. İmam Şâfiî bu hadise dayanarak ve zekât vermekten imtina edenin malının yarısının alınmasını ifade eden hadisi korkutma ve caydırıcılık anlamına hamlederek şöyle demektedir: "*Kişi malında değil, bedeninde cezalandırılır; çünkü Allah (c.c.) had cezalarını bedenler üzerine koymuştur. Diğer cezalar da böyle olmalıdır, mal üzerinde ceza olmaz.*"[330]

f) Mâlî cezanın caiz olmadığı hakkında icmâ bulunduğu iddiası

Mal almak suretiyle ta'zir cezası uygulanmasının caiz olmayıp haram olduğu hususunda icmâ vardır. Çünkü şer'î bir sebep olmaksızın bir Müslümanın malını almak caiz değildir.[331] Mâlî cezaların neshedildiği hususunda icmâ bulunduğunu iddia edenlerin başında Tahâvî, Desûkî,[332] İbn Rüşd[333] ve Gazâlî gelmektedir.[334]

g) Zekâtın bir ibadet olduğu ve ibadetlerin îfâ edilmemesinin mâlî bir ceza gerektirmediği iddiası

Zekât, namaz ve oruç gibi bir ibadettir. Bunların yerine getirilmemesi durumunda, ceza olarak kişinin malının yarısının alınması gibi bir mâlî ceza olmadığına göre, zekâtını ödemeyen kişiye de mâlî ceza verilmemelidir. Mesela bir kişi bu ceza miktarını fakirlere verse ve onların mülkiyetine geçtikten sonra bu malı çalsa, çaldığının karşılığında onun malından herhangi bir şey almak caiz değildir. Durum böyle olunca, henüz onların mülkiyetine geçmeden evleviyetle kendisine herhangi bir şey gerekmemelidir.[335]

h) Fakihlerin açıkça veya dolaylı olarak mâlî cezanın haramlığını ifade etmesi

---

328 Buhârî, Zekât,1; İbn Hacer, III, 261, had. no; 1397; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 305; Düreynî, II, 120; Hıtnî, s. 49-50.

329 İbn Mâce, Zekât, 3; Hıtnî, s. s. 24,48. Hadisin zayıf kabul edildiği hakkında bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 305; Beyhakî, IV, 84.

330 Mâverdî, 154.

331 Şâtıbî, İ'tisâm, II, 123-24; Düreynî, II, 121; Ebû Ruhayye, s. 202; Hıtnî, s. 24.

332 Desûkî, IV, 355. Huleyfî, *ez-Zurûfü'l-müşeddede*, s. 190;

333 İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-Tahsîl*, XVI, 297. Huleyfî, *ez-Zurûfü'l-müşeddede*, s. 190.

334 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 157; Hıtnî, s. 26.

335 İbn Kudâme, II, 436; Düreynî, II, 121.

Fakihler ta'zirin ne ile yapılacağını ve bunun meşrû yollarını sayarken, dövmek, hapsetmek ve sert bir şekilde bakmak gibi bedenî cezaları veya mânevî baskıları zikretmişler; fakat ceza olarak suçlunun malından bir miktar alınması şeklinde bir ta'zir türünden bahsetmemişler ve hatta bazıları bunun haram olduğunu açıkça ifade etmişlerdir. Çünkü onlara göre bu ceza, İslâm hukukunun genel esasları ile bağdaşmamaktadır ve bu esasların tahsis edilerek mâlî cezanın meşrû kabul edilmesi hususunda herhangi bir delil yoktur.[336]

i) Cevaza dair sahabe uygulamasının bulunmayışı

Hz. Ebû Bekir bir halife olarak, zekât vermeyenlerden mâlî ceza almamış; onlarla savaşmıştır. Kendisinin, verilmesi gereken zekât miktarından başka ayrıca ceza aldığı sabit değildir. Bunun cevazı hakkında sahabeden fiilî veya kavlî bir rivayet yoktur. Onların böyle bir uygulamada bulunmamış olması mâlî cezaların caiz olmadığını gösterir. Netice itibariyle hem zekât hem de diğer konularda mâlî ceza vermek meşrû değildir. Şeriatta kendisine güvenilen kişilerden böyle bir hüküm gelmemiştir.[337]

j) Mâlî cezaların cevazı için geçerli bir maslahat bulunmadığı iddiası

Mâlî cezaları caiz görenlerin, içtihatlarının meşrûiyeti için dayanak olarak ileri sürdükleri maslahat, gerçekte garip bir maslahattır. Delillerin gereği ile uyuşmamaktadır.[338] Mâlî cezanın meşrûiyetini kabul etmeyenlerden İmam Gazâlî bu konuda şöyle demektedir:

"Birisi: 'İmam, bazı zenginlerin mallarını boşa harcayıp savurduklarını ve onları lüks, eğlence ve kötü yollara sarf ettiklerini görür ve onları, mallarından bir kısmını alarak Beytülmâl'e aktarıp hayır işlerine sarf etmek suretiyle cezalandırmak isterse bunu yapabilir mi?' diye sorduğunda, deriz ki: Hayır, buna cevaz yoktur. Çünkü bu, mülkü eksiltmek ve mal almak suretiyle bir cezalandırmadır. Suçlar ve cezalar çok çeşitli olmakla birlikte, şeriat (din) suçlara karşılık ceza olarak malların müsâdere edilmesi hükmünü koymamıştır. Bu mesele, öncesi olmayan ve kendisinde maslahatın belirlenmediği garip bir durumdur. Zira cezalar ve ta'zirler suçlara karşılık konulmuştur ve bunlarda tamamen caydırıcılık mevcuttur. Müsâdere yoluyla cezalandırmaya gelince

336 Düreynî, II, 121; Bûtî, s. 152-55.
337 İbn Kudâme, II, 435-36; X, 343; Düreynî, II, 121, 166.
338 İbn Uhuvve, s. 288; Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 123; Gazâlî, s. 243-45; Düreynî, II, 122.

bu şeriattan (din) değildir... Caydırıcılık meşrû yollarla sağlanabilmektedir, dolayısıyla bunları kullanma imkanı varken başka bir yola dönülmez."[339]

Ancak Gazâlî, kişilerin meşrû olmayan yollardan kazandıkları malların ellerinden alınmasını kabul etmekte ve bunu bir nevi geri alma şeklinde değerlendirmektedir. Gazâlî'nin ifadeleri şöyle devam eder:

"Eğer denirse ki; Hz. Ömer, Hâlid b. Velîd'in malının yarısını ayırmış ve hatta onun elçisi, sandaletinin (na'l) bir tanesini ve sarığının yarısını[340] *da almıştır. Buna cevap olarak deriz ki; Hz. Ömer hakkındaki kanaat, onun şeriatta alışılmış olanın aksine mal almak suretiyle cezalandırmayı başlatmadığıdır. Bu muameleyi Hz. Ömer, adı geçen valilerin şahsi malları ile devlet mallarını karıştırdıklarından ve böylece servetlerini artırdıklarından haberdar olması sebebiyle yapmıştır. Çünkü Hz. Ömer, çok titiz ve dikkatli bir şekilde valilerini izliyordu. Belki de durumu tahmin etmiş ve o valinin mallarından yarısının valilik nimetlerinden elde edildiğini görmüştür. Bu durumda, mesele bir hakkı asıl yerine geri almak gibidir. Ancak bir suça karşılık kişinin özel malını alma konusuna gelince, şeriat bu hususta mal almaktan başka cezalar belirlemiştir. Mal almak şeriat kurallarına uygun olmayan garip bir maslahattır. Çünkü şeriatta öncesi bulunmayan bir şeyin icat edilmesinin cevazı söz konusu olamaz. Biz şeriatın kaideleri ve usulleri karşısında maslahatlara tâbi olma hususunda tereddütlüyüz, bazıları buna cevaz vermişlerdir, ancak bunun delili yoktur."*[341]

Ancak Gazâlî'nin hazineye ait malların geri alınması veya gasp edilen bir şeyin iadesi şeklindeki bu teviline karşı çıkılmıştır. Hâlid b. Velîd'in sandaletinin birinin ve sarığının yarısının askerlerin huzurunda alınması ve ayakları çıplak bir vaziyette bırakılması gibi işlemler, bunun bir ceza olduğunu göstermektedir. Zira böyle işlemler ancak cezalar için söz konusu olabilir. Diğer taraftan, geri alma ve iade durumlarında şayet mevcut ise malların aynen alınması gerekir. Alınan bir adet sandaletin ve yarım sarığın bizzat gasp edilmiş mallar olduklarını tespit etmek çok zordur. Bu

339 Gazâlî, s. 243-44; Düreynî, II, 122.

340 Düreynî, II, 123; Bu rivayet için, İbn Esîr, *el-Kâmil*, II, 2279. Hz. Ömer bir vali tayin ettiği zaman onun malını yazardı, birçok valinin malının yarısını almıştır. İbn Sa'd, III, 282; Gazâlî, s. 244.

341 Gazâlî, s. 244-45; Düreynî, II, 123; Ebû Ruhayye, s. 209.

açıdan bakıldığında Gazâlî'nin ileri sürdüğü tevilin uzak bir tevil olduğu görülmektedir.[342]

Maslahat ilkesi aleyhine ileri sürülen bir iddia da, ta'zir cezalarının amacının te'dip olduğu ve itlaf etmek suretiyle te'dip olamayacağı hususudur.[343]

Diğer taraftan ğarâme cezası, suçlu açısından caydırıcı ve zarar verici bir özelliğe sahip olmakla birlikte, bunu elde eden kişi veya hazine için bir gelir kaynağı teşkil etmektedir. Bu durumda ğarâme cezasının toplumda aynı anda iki farklı etki meydana getirdiği görülmektedir: Suçlu için zarar, bu malı elde eden açısından fayda. İşte bu çift yönlü netice, toplumu tehdit eden sıkıntı ve tezat görünümlerinin en tehlikelisi olarak kabul edilmektedir. Bir suçun işlenmesinden ortaya çıkan ve tenakuz halinde bulunan bu iki farklı etkinin tabiî neticesi; insanların birbirlerinin zararından kazanç elde etme fırsatı arar bir hale gelmesidir. Bilhassa devlet, mâlî ceza gerektiren suçları bir gelir kaynağı olarak gördüğünden, özellikle mâlî kriz dönemlerinde kendisine kâr getirecek suçların artmasını isteyecektir. Yine muhtemeldir ki, arkalarından gelecek malı bir an önce elde etmek amacıyla, suçlar ve cürümler yeterince tahkik edilmeyecek ve bundan zanlı zarar görecektir.

Ancak suç bizzat mal ile ilgili ise, o zaman mal fakir ve miskinlere verilse dahi böyle bir sıkıntı ve tenakuz olmaz. Mesela mal üzerinde yapılan hilelerin amacı diğer kişileri etkilemektir. Bu durum, onların mallarının karşılıksız olarak kaybolması sonucunu doğuran bir zarardır. Dolayısıyla bu kişilerin, yapılan hile karşılığında bir bedel almaları meşrûdur. Ayrıca, yapılan hile sebebiyle ileride zarar görecek olanlar da belli olmadığından, bu bedele en fazla layık olanlar, bundan en fazla korunması gereken fakir ve miskinlerdir.[344]

k) Bir haksız fiil sonucu verilen zararın ancak misli veya kıymeti ile tazmini gerektiği konusunda âlimler icmâ etmişlerdir. Bir şeyi helak eden bir kişinin ancak onun misli veya kıymeti ile sorumlu tutulacağı hususunda İslâm âlimlerinin icmâı vardır.[345] Belirlenecek tazminat dışında ayrıca bir cezanın belirlenmesi haksız bir durumdur.

---

342 Düreynî, II, 161.

343 İbn Kudâme, X, 343; Hıtnî, s. 25.

344 Bûtî, s. 167-68.

345 İbn Türkmânî, *Cevheru'n-nakiy* (Beyhakî'nin Sünen'inin kenarında) VIII, 278; Süyûtî, V, 16; Ebû Ruhayye, s. 197.

l) Suç ile ceza arasında denkliğin bulunması ilkesine aykırılık söz konusudur. Cezada bulunması gereken şartlardan biri de, verilen cezanın işlenen suça uygun olmasıdır. Değişik ta'zir suçlarına karşılık olarak verilen mâlî ceza ile işlenen haksız fiil arasında denklik bulunmamaktadır.[346]

m) İdarecilerin, halkın mallarını haksız yere almasını teşvik etmesi hususu

Mâlî cezalara cevaz verildiği takdirde, zalim idarecilerin ta'zir ve te'dip adı altında halkın mallarına musallat edilmesi ve haksız yere onların mallarını almalarını teşvik söz konusudur. Bu durum belki hadlerin uygulanmasının ta'tiline (durdurulmasına) de sebep olabilir. Şevkânî, zalim idarecilerin bu uygulamaları ile iki kötülüğü birden işlediklerini söylemektedir; Müslümanın malını haram olmasına rağmen helal görerek bâtıl (hukuka aykırı) yollarla almak ve had cezalarını tatil etmek. Şevkânî, kötü âlimlerin aslında belli şartlarla sınırlı olan mal ile te'dip konusundaki nassları ve ilim adamlarının ifadelerini genişletip buna fetva vererek idarecilerin zulümlerine ortak olduklarını da ifade eder.[347] Bu kapıyı kapatmak amacıyla ***sedd-i zerîa*** ilkesine göre mâlî cezaların caiz olmadığı söylenmektedir.[348]

n) Suçlular arasında eşitlik ilkesine aykırılık iddiası

Ceza insanlar arasında eşitlik ilkesine dayanır, bu ilke mâlî cezalarda gerçekleşmemektedir. Çünkü böyle bir ceza fakir durumda olan kişileri etkiler, durumu iyi olanlar fazla bir sıkıntı çekmezler. Diğer taraftan, fakir kişi bu cezayı ödemekten aciz olabilir. Böyle bir durumda ya hapsedilecektir, ancak fakirliğinden dolayı hapsi caiz değildir veya kendisine başka bir ceza verilecektir. Böylece, kendisine verilen mâlî cezayı ödeyerek kurtulabilen ve yaptığı ödeme kendisi için caydırıcı olmayan zengin ile ödeme gücüne sahip olmayan fakir arasında cezada eşitlik ortadan kalkmaktadır. Halbuki cezada caydırıcılık esastır.[349]

---

[346] Ebû Ruhayye, s. 197; M. Fevzî Feyzullah, "et-Ta'zir bi ahzi'l-mâl", el-Va'yü'l-İslâmî, s. 23.

[347] Şevkânî, ***İrşâdü's-sâil***, III, 94-95; Ebû Ruhayye, s. 197; Şurunbülâlî, ***Gunyetü zevi'l-hukkâm***, II, 75; Şurunbâsî, s. 369; Kamâtî, s. 66,114; San'ânî, ***Sübülü's-selâm***, II, 201-02; Ûdeh, I, 706.

[348] Şurunbülâlî, II, 75; Hıtnî, s. 26; Ûdeh, I, 706.

[349] Ebû Ruhayye, s. 198; Ûdeh, I, 706; Şurunbâsî, s. 370; Kamâtî, s. 114; Hıtnî, s. 26, 58.

3-Mâlî Ta'zir Aleyhindeki Delillerin Münakaşası ve Değerlendirmesi

a) Nesh iddiası

Mâlî cezaları caiz görmeyenlerin ileri sürdükleri nesh iddiası aşağıdaki sebeplerden dolayı sabit değildir:

1. Nâsih hadisin hangisi olduğu hakkında aralarında ihtilaf vardır. Nesheden nassın hangisinin olduğunu tam ve açık bir şekilde ifade edememektedirler. Zira nâsih bilinmeden neshin varlığına hükmedilemez.

2. Mâlî cezaların lehindeki ve aleyhindeki nasslardan hangisinin tarih bakımından önce ve hangisinin sonra varit olduğu bilinmemektedir. Böyle bir bilinmezlik durumunda nesh iddiasında bulunulamaz. Nesh iddiası geçersiz olduğunda, mâlî ceza hükmü, mensûh olduğu iddia edilen sünnet delillerine dayanarak sabit olacaktır.

3. Râşid halifelerin uygulamaları, nesh iddiasını geçersiz kılmaktadır. Zira Hz. Peygamber'in vefatından sonra, sahabenin had veya keffâret gerekmeyen suçlarda, bu suçlar mal ile ilgili olsun veya olmasın, mâlî cezalar uyguladığına dair meşhur rivayetler mevcuttur. Bu gerçek, nesih iddiasının bâtıl olduğunun kesin bir delilidir. Çünkü Hz. Peygamber'in vefatından sonra artık nesih[350] söz konusu olamaz.

Bununla birlikte, böyle bir nesih vakıasının mevcut olması durumunda, sahabeden kimsenin bunu bilmemesi düşünülemez. Gerçekte ise onlar râşid halifelerin uygulamalarını bizzat görüyorlardı. Onlardan hiçbirinin bu uygulamalara karşı çıktığı bilinmemektedir. Bu durum, cezası takdir edilmemiş suçlar için mâlî cezaların uygulanmasının caiz olduğu hususunda dolaylı bir icmâ[351] haline gelmiştir.

İmam Gazâlî'nin nesih üzerinde icmâ bulunduğu iddiasına, Şâfiî fakihlerinden Nevevî, karşı çıkmakta ve iki yönden bu iddiayı zayıf bulmaktadır. Birincisi; İslâm'ın ilk dönemlerinde mâlî cezaların olduğu iddiası sabit ve bilinir değildir. İkincisi; nassların ancak varit olma

[350] İbn Uhuvve, s. 288; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 308; Düreynî, II, 133-35; Şurunbâsî, s. 366-67; İbn Teymiyye, İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e veya herhangi bir mezhebe göre mutlak olarak mâlî cezaların neshedildiğini söylemenin delile dayanmayan bir iddia olduğunu söyler. Ona göre, bedenî cezalarda olduğu gibi, mâlî cezaların şeriata (din) uygun olanları olduğu gibi muhalif olanları da vardır. Bkz. İbn Teymiyye, Hisbe, XXVIII, 111; İbn Kudâme, X, 260.

[351] Şurunbâsî, s. 366-67.

tarihleri bilindiği zaman nesihten bahsedilebilir, bu konuda ise tarihler bilinmemektedir.

Nevevî'nin ifade ettiği birinci husus, İslâm'ın ilk dönemlerinde mâlî cezaların bulunduğunu gösteren birçok kavlî ve fiilî sünnetten ve Hz. Peygamber'in bazı meselelerde verdiği hükümlerden anlaşıldığı üzere, kabul edilebilir değildir ve deliller bunun mevcut olduğunu göstermektedir. Mâlî cezaların aslının meşrûiyetini gösteren bu deliller dururken yukarıdaki şekilde bir iddiada bulunmak onları inkâr anlamına gelmektedir ve bu bir zorlamadan ibarettir.

Mâlî cezaların meşrûiyetini kabul etmeyenlerin, nesih iddialarına ilaveten ileri sürdükleri *sedd-i zerîa* ilkesi ve zalim idarecilerin ceza adı altında haksız yere insanların mallarına el koyması gibi illetler/dayanaklar[352] da nesih iddiasının zayıf olduğunu göstermektedir. Zira bunlar zikredilen korkular sebebiyle mâlî cezaları tamamen ortadan kaldırmak istemişler ve bunun için nesih iddiasını ileri sürmüşlerdir. Bazı fakihlerin kendi iddialarına veya mezheplerine uygun görmedikleri bütün delillerin mensûh olduğunu iddia ettiklerini görüyoruz. Ancak nesih meselesi sadece bir iddia ile sabit olamaz, ancak kitap veya sünnetten delillerin bulunması gerekir. Çünkü teşri yetkisi kimde ise nesih yetkisi de onun elindedir.[353]

İbn Kayyim, mâlî cezalar lehine birçok örnek saydıktan sonra şöyle demektedir: "*Bütün bunlar sahih ve bilinen vakıalardır ve bunların neshedildiğini iddia etmek kolay değildir. Her kim mâlî cezaların mensûh olduğunu söyler ve bunu mutlak olarak ifade ederse, hem nakil hem de istidlâl bakımından imamların görüşleri hakkında yanılmıştır. Çünkü bu meselelerden birçoğu Ahmed b. Hanbel ve diğerlerinin mezheplerinde caizdir, birçoğu Mâlik'e göre caizdir. Ayrıca Hz. Peygamber'in vefatından sonra râşid halifeler ve sahabe uygulamaları nesih iddiasını geçersiz kılmaktadır.*"[354]

---

352 İbn Âbidîn, IV, 66; Düreynî, II, 134.

353 Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 308; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 157; Düreynî, II, 133-35; Ebû Ruhayye, s. 204. Mal almak suretiyle ta'zire karşı olan Bûtî de, Behz hadisinin mensûh olduğu iddiasını kabul etmemektedir. Çünkü neshin delili yoktur ve nâsih olduğu iddia edilen 'Malda zekâttan başka hak yoktur.' hadisi zayıftır delil olamaz. Bkz. Bûtî, s. 157-58.

354 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 263; Ebû Ruhayye, s. 200; Örnekler için bkz. Kamâtî, s. 67. Benzeri ifadeler için bkz. İbn Teymiyye, Hisbe, XXVIII, 111; Sıddıkî, s. 169-70.

b) Haksız yere bir başkasının malını almanın haramlığını bildiren nasslar

Mâlî cezaları caiz görmeyenler tarafından ileri sürülen bu nasslar, genel nitelikli ifadelerdir. Ancak zekât vermeyenin malının yarısının alınacağını bildiren Behz hadisi veya el kesme cezası uygulanmayan meyve hırsızlığı suçunda iki misli ile ödeme yapılmasını bildiren Amr b. Şuayb hadisi ve diğerleri bu genel nassların tahsis edildiğini göstermektedir.

Diğer taraftan kişinin rızası olmadan malının alınamayacağını bildiren genel nitelikli ifadeler, zekâtın zorla alınması, şüf'a hakkının kullanılması, borcun ödenmesi ve sahibinin istememesine rağmen zorla uygulanan diğer mâlî işlemler ile tahsis edilmiş olmaktadır.[355]

c) "*Malda zekâttan başka hak yoktur.*"[356] hadisi

Öncelikle bu hadis zayıftır ve delil olarak ileri sürülemez.[357] Şayet sahih olduğu kabul edilse dahi, onların nesih iddialarını desteklemez. Çünkü bu, ceza olarak değil fariza olarak zekât dışında bir hak bulunmadığını ifade etmektedir. Bu hadisin konusu, bir farîzanın/yükümlülüğün sınırlarını, devlet başkanının ihtiyaç hissedildiği durumlarda aslen gerekli olan zekat miktarı üzerine bir ziyade yapabilme yetkisini belirlemektir. Bunun cezalarla bir alakası olmadığından, nesih iddiasını ispat etmek için ileri sürülmesi mümkün değildir.

İlgili hadisin umumî olduğu kabul edilse dahi, ya kendi konusunda genel niteliklidir veya zahiren birbirleriyle çatışıyor görünen nasslar arasında tevfik/uzlaştırma usûlünün uygulanması ile kavlî ve fiilî sünnet tarafından tahsis edilmiş kabul edilir. Sebebin hususîliğine değil, lafzın umumîliğine itibar edileceğini ifade eden usûl kaidesi de burada geçerli değildir. Zira burada maksat bir lafzın kendi konusunda genel nitelikli olmasıdır. Halbuki söz konusu hadis, yerine getirilmesi gereken bir vacibin sınırının belirlenmesi ile ilgilidir, yoksa yerine getirmeme durumunda verilecek ceza ile ilgili değildir.[358]

355 Hıtnî, s. 27; Tarîkî, s. 115.
356 Beyhakî, IV, 84.
357 Beyhakî, IV, 84; Ebû Ruhayye, s. 204; Bûtî, s. 157-58.
358 Düreynî, II, 135

Bedevî hadisine[359] ise şu iki şekilde cevap verilmektedir: **Birincisi**; her şeyin bir istisnası vardır ve zekât vermeyenin malının yarısının alınması da ilgili hadisin bir istisnasıdır. Ayrıca bir Müslümanın yerine getirmesi gereken başka mâlî mükellefiyetler de vardır.[360] **İkincisi**; bedevî hadisi açık bir şekilde, diğer farzlarla birlikte, zekât görevini de hiçbir zorlama olmaksızın kendi isteğiyle yerine getiren kimseler ile ilgilidir. Behz hadisi ise kendi isteği ile zekâtını ödemeyen kişiler hakkında ek bir hüküm getirmektedir. Böylece her iki hadis arasında bir tearuzun bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, bedevî hadisinin yeni Müslüman olan kişilerin o an için kendilerine gerekli olan bilgileri ihtiva ettiği ve İslâm'a ısındıktan sonra diğer görevlerin onlara kolay geleceği ifade edilmektedir.[361]

d) Yukarıda zikredilen ve malda zekâttan başka hak bulunmadığını bildiren hadisin aksine, "*Şüphesiz ki malda zekâttan başka hak vardır.*"[362] şeklinde bir hadis de rivayet edilmektedir.[363]

Mâlî cezanın meşrûiyetini kabul etmeyerek, "*Malda zekâttan başka hak yoktur.*" hadisini delil olarak ileri süren ve bu hadisin mâlî cezaların lehindeki hadisleri neshettiğini iddia edenlere cevap olarak denir ki; şayet iddia ettiğiniz gibi bu hadisi mutlak olarak zekât dışındaki bütün haklara şamil kılmak suretiyle mâlî ceza hakkının da bu kapsamda bulunduğuna hamletmek doğru olursa, bu durumda zikredilen ikinci hadis ona muârız olacak ve onu nakzedecektir. Çünkü birinci hadisin nefyettiğini ikinci hadis ispat etmektedir. İki delil tearuz ettiğinde veya birbirlerini nakzettiklerinde, tevfîk/uzlaştırma veya tercih yoluna başvurmak gerekir. Bizim meselemizde tevfîk yolunu kullanmak mümkün değildir, çünkü her ikisi de birbirini nakzetmektedir. Böylece geriye sadece tercih usûlü kalmaktadır ve biz de ikincisini tercih ediyoruz. Çünkü çeşitli meselelerde Hz. Peygamber'in verdiği hükümler ve râşid halifelerin uygulamaları bunu desteklemektedir.

---

359 Buhârî, Zekât, 1; İbn Hacer, III, 261, had. no; 1397; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 305; Düreynî, II, 120; Hıtnî, s. 49-50.

360 Hıtnî, s. 49, 50.

361 İbn Hacer, III, 265 had no. 1397; Hıtnî, s. 50; Düreynî, II, 167.

362 Yaklaşık ifadeler için bkz. Dârekutnî, *Sünen*, II, 107, Beyrut 1386/1966; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, II, 384, 411-412, Riyad 1409 h.; Tahâvî, *Şerh-u maâni'l-âsâr*, II, 27, Beyrut 1399 h.

363 Düreynî, II, 135.

Ancak bütün bunlar birinci hadisin sahih olduğunun farz edilmesi üzerine söylenmiştir, fakat o zayıftır.

Ayrıca görüyoruz ki; bu ve bundan önceki hadisin kesinlikle mâlî ceza ile bir alakası yoktur. Bu konuda herhangi bir hüküm getirmemektedirler. Her ikisi de, zekât gelirleri yetersiz kaldığı zaman ihtiyacı karşılamak üzere zenginlerin mallarından[364] ayrıca bir miktar alınıp alınamayacağı hususu ile ilgilidir ki, bunun ceza ile bir alakası yoktur.[365]

e) Berâ b. Âzib'in devesi ile ilgili meselede mâlî ceza verilmemiş olması. Berâ hadisi hakkında sened bakımından tenkitler vardır.[366] Ayrıca bir hadisin nâsih olabilmesi için gerekli şartlar, nesih ile ilgili bölümde geçmişti. Burada mâlî cezaları kabul etmeyenlerden biri olan Nevevî'nin dahi hadislerin vürûd tarihinin bilinmemesi sebebiyle bu iddiaya karşı çıktığını belirtmek uygun olacaktır.[367]

Bu hadisin vürûd bakımından diğerlerinden daha sonra olduğunu kabul etsek dahi, Hz. Peygamber'in bu meselede itlaf edilen şeyin, mâlî bir ceza verilmeyerek, sadece bedelinin ödenmesine hükmetmesi, mutlak surette mâlî cezaların caiz olmadığını göstermez. Zira bir şeyi yapmamak (terk) o şeyin yasaklandığını veya meşrû olmadığını göstermez. Söz konusu meselenin içinde bulunduğu şartlar, mâlî ceza hükmünün verilmemesini gerekli kılmış olabilir. Terk, bağlayıcı ve genel şer'î bir kural olarak kabul edilemez; yasaklama ise herkesi bağlayan genel bir teşridir. Netice itibariyle söz konusu hadisin her hâlükârda nâsih olması ve dolayısıyla mâlî cezaların mutlak surette meşrû olmadıklarını ifade etmesi mümkün değildir. Böylece Beyhakî,[368] Şâfiî[369] ve diğerlerinin ileri sürdükleri nesih iddiası, İbn Kayyim'in ifade ettiği gibi, râşid halifelerin ve sahabenin uygulamaları ile geçersiz kalmaktadır. Bunların Kitap, sünnet ve icmâdan herhangi bir delilleri mevcut olmadığından, ancak kendi mezheplerinin

---

364 Peygamber'in, fakirlerin zenginlerin mallarında zekâttan başka hakları bulunduğuna dair hadisleri, sahabe ve fakihlerin de sözleri bulunmaktadır. Bkz. Düreynî, II, 136-137.

365 Düreynî, II, 135-136. Olağanüstü durumlarda alınan ek vergilere "nevâib" denilmektedir. Yukarıda zikredilen durum kanaatimizce ceza değil, bir tür vergi olarak kabul edilmelidir.

366 Hıtnî, s. 28.

367 Nevevî, *Mecmu'*, V, 308; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 157; Hıtnî, s. 28.

368 Beyhakî, *Sünen*, IV, 105; Düreynî, II, 137.

369 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 157; Düreynî, II, 137.

görüşünün bu şekilde olduğunu söyleyebilirler. Bu durumda onlara göre kendi mezheplerinin görüşü kabul veya reddin ölçüsü olmaktadır.[370]

f) Mâlî cezaların caiz olmadığı hususunda icmâ bulunduğu iddiası

Daha önce zikredilen deliller, Hz. Peygamber'in vefatından sonra râşid halifeler ve sahabe uygulamaları hakkında nakledilen meşhur rivayetler ve müçtehit imamların içtihat ve hükümleri, nesih iddiasında olduğu gibi, icmâ iddiasını da temelsiz bırakmaktadır. Nitekim Hanbelîler bazı meseleleri istisna ederek bunlarda ğarâmenin iki katı ile ödettirilmesini[371] kabul etmişlerdir. Böyle bir icmâ iddiasının aksine, sahabe döneminde itlaf, müsâdere veya tağrîm (para/mal ödeme) şeklinde mâlî cezaların meşrûiyeti hakkında amelî bir icmânın[372] meydana geldiği görülmektedir. Çünkü sahabeden herhangi birisinin râşid halifelerin mâlî ceza uygulamalarına karşı çıktığını ifade eden hiçbir rivayet mevcut değildir. Böylece, bu uygulamalara karşı çıkılmamış olması, kaçınılmaz olarak sahabe arasında, bu hususta amelî bir icmânın mevcut olduğunu göstermektedir.

Şimdi bu icmâ konusu üzerinde biraz duralım.

a-Gazâlî'nin, sahabeye nispet ettiği bu tür bir icmânın, usûl bakımından değerlendirmesi

Gazâlî'nin ileri sürdüğü bu tür bir icmâ fikri, fıkıh usûlü kitaplarında ifade edilen ve hatta bizzat kendisinin usûl kitaplarında mefhumunu belirlediği icmâ türlerine uymamaktadır. Bilindiği gibi icmâ iki çeşittir:

1. **Kavlî sarih icmâ**: Hz. Peygamber'in vefatından sonra belirli bir asırda yaşayan bütün müçtehitlerin tamamının, içtihada açık belirli bir meselenin şer'i hükmü üzerinde ittifaklarının gerçekleşmesidir.

2. **Sükûtî icmâ**: Bir meselenin şer'î hükmü hakkında müçtehitlerden bazılarının kendi görüşlerini açıklayıp diğerlerinin sessiz kalması durumunda, sükût edenlerin bu tavrının, usûl kitaplarında belirtilen belirli şartlar dahilinde, diğerlerinin görüşünü kabul ettikleri anlamında

---

370 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 157; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 263; Düreynî, II, 137-138. İbn Kayyim bu ifadeleriyle, mutlak taklit ve mezhep taassubuna karşı çıkmakta ve "Mâlî ceza bizim mezhep imamlarımıza göre caiz değildir." diyenleri, delilleri bir tarafa bırakarak mezhep görüşünde ısrar etmek ve bunu kabul ve reddin ölçüsü yapmakla suçlamaktadır. Ayrıca bkz. Ebû Ruhayye, s. 204; Hıtnî, s. 28-29; Huseynî, Süleyman Câd, s. 196.

371 Ebû Ruhayye, s. 210.

372 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 265; Hıtnî, s. 28.

değerlendirilmesiyle meydana geldiği kabul edilen bir icmâdır. Böyle bir icmânın delil olması hususu ihtilaflı bir konudur.

Usûlcülerden veya fakihlerden hiçbirisi, bir asırda yaşayan müçtehitlerin tamamının kendi dönemlerinde mevcut olan bir maslahat[373] hakkında sessiz kalmaları ve onun gerektirdiği hükmü belirtmemiş olmalarını, bu maslahatın meşrû olmadığı hususunda bir icmâ olarak kabul etmemişlerdir. Bununla birlikte Gazâlî'nin ileri sürdüğü şekilde, bu tür bir icmâ geçerli kabul edilmiş olsa, daha sonraki müçtehitlerin bu meseleyi şer'i hükmünü ortaya koymak amacıyla içtihat ve araştırma konusu yapmaları mümkün olmazdı. Halbuki hiç kimse böyle bir iddiada bulunmamıştır. Çünkü bu tür bir iddia, içtihat kapısının kapanmasını ve teşride çıkmazları beraberinde getirir. Bu ise her zaman ve mekâna uygun ve müsamahalı olan İslâm hukukunun mükemmelliğine ve ebediyetine aykırı düşmektedir.[374]

b-Bu tür bir icmâ hakkında İmam Mâlik'in konumu

İmam Mâlik, bu icmâın usûle uygunluğu açısından Gazâlî ile aynı düşünmemiştir. İmam Şâtıbî[375] onun, sahabe döneminde veya diğer dönemlerde mevcut olan maslahat-ı mürseleyi, bu asrın müçtehitleri o konuda sessiz kalmış ve onun gerektirdiği şer'î hükmü ortaya koymamış olsalar dahi, delil olarak aldığını ve birçok meselede bu türden içtihatlarda bulunduğunu belirtmektedir. Sonuç olarak, sahabenin mâlî ceza hakkında hüküm vermemeleri -Gazâlî'nin iddia ettiği gibi- onun meşrû olmadığını göstermez. Aksine sahabenin bu konuda içtihatta bulundukları hususunda birçok rivayet bulunmaktadır.[376]

c-Bu tür bir icmâ hakkındaki ihtilafın kaynağı

Netice itibariyle tartışmanın merkezinde, belirli bir zamanda mevcut olan bir maslahat, mâlî ta'zir cezasının verilmesini gerektirdiği halde, o zamanın müçtehitlerinin bu maslahatın gerektirdiği şer'î hükmü vermemiş olmaları, mâlî cezanın caiz olmadığı yönünde bir icmâ olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu bulunmaktadır. İmam Mâlik, böyle bir icmâ türünü kabul etmezken, İmam Gazâlî bunu, mâlî cezaların meşrû olmadıkları yönünde delil olarak ileri sürmektedir. İcmâ hakkında yukarıda verilen

373 Düreynî, II, 140.

374 Düreynî, II, 139-40.

375 Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 123; Düreynî, II, 140.

376 Düreynî, II, 140.

bilgiler ve yapılan taksim açısından, İmam Mâlik'in görüşünün tercih edilmesi gerektiği görülmektedir. Ayrıca, böyle bir icmâ türü usûl açısından tutarsız olmakla birlikte, bizzat sahabenin kendi içtihatlarında mâlî ceza hükmü verdikleri birçok rivayette ifade edilmiştir. Bu içtihat ve uygulamalar, aynı zamanda -nesih konusunda belirtildiği gibi- mâlî cezaların İslâm'ın ilk dönemlerinde meşrû olup daha sonra neshedildiğini iddia eden Tahâvî ve onun gibi düşünenlere de güçlü bir cevap olmaktadır.[377]

İbn Teymiyye, mâlî cezaların neshedildiği hususunda icmâ meydana geldiğini iddia edenleri, hiçbir delilleri olmadığı halde sahih nasslara aykırı davranmak, kendi kuruntularına dayanarak bu nasslarla amel etmemek ve mezhep taassubu yapmakla suçlar.[378] Talebesi İbn Kayyim de, sonraki âlimlerin, hoşlarına gitmeyen meselelerde "*Bu mensûhtur.*" veya "*Bununla amel edilmez.*" demeyi âdet haline getirdiklerini söyler.[379]

g) Ayetlerin umumî ifadeleri sünnet tarafından tahsis edilmiştir. Mâlî cezaların caiz olmadığını savunanların delil olarak ileri sürdükleri: "*Mallarınızı aranızda bâtıl yollarla yemeyin.*"[380] veya "*Rızası olmadan bir müminin malını almak helal olmaz.*"[381] gibi genel nitelikli ve umum ifade eden nasslar, birçok meselede tatbik edilen fiilî ve kavlî sünnet ile tahsis edilmiştir. Çünkü birçok hadis ve Hz. Peygamber'in uygulaması, bu nasslarla çelişmektedir. İkinci zümredeki nassların hâss (özel) olmasından hareketle, birbiriyle çelişen bu nassların tevfiki/uzlaştırılması için en uygun yolun tahsis seçeneği olduğu ortaya çıkmaktadır. Böylece nesih veya ihmâl (amel etmeme) söz konusu olmaksızın her iki delil ile de amel edilmiş olacaktır. Râşid halifelerin uygulaması da bunu desteklemektedir.[382]

h) Haksız yere veya şer'î sebep bulunmadan mal almak iddiası

Mâlî cezanın 'haksız yere' veya 'şer'i sebep bulunmadan' mal almak olduğu iddiaları doğru değildir. Zira burada tartışma konusu olan nokta, mâlî ceza verilmesi sonucunu doğuran maslahatın, şâri'in (kanun

---

377 Düreynî, II, 141.

378 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 111-12; Hıtnî, s. 27-28.

379 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 265; Hıtnî, s. 28.

380 Nisâ, 4/29.

381 Beyhakî, Sünen, VI, 100, Mekke 1414/1994; Tahâvî, Şerh-u maâni'l-âsâr, IV, 241, Beyrut 1399 h.; Ahmed b. Hanbel, Müsned, V, 72, Mısır ty.

382 Düreynî, II, 141-42.

koyucu) tasarruflarına uygun ve bu ceza için şer'î bir sebep olarak kabul edilebileceği veya garip ve uygun olmayan bir maslahat olup sebep olarak kabul edilemeyeceği hususudur. Öncelikle bu maslahat hakkında karar verilmeden, onun uygun olmayan bir maslahat olduğunu söyleyerek delil getirmek doğru değildir. Zira bizzat bu maslahatın uygun olmadığı iddiası delile muhtaçtır. Böyle bir maslahatın uygun ve şer'î bir sebep olduğuna karar verdikten sonra, yukarıdaki iddialar geçersiz kalacaktır.[383]

Mâlî ceza, bir suç karşılığında, cezadan beklenen caydırıcılık amacını gerçekleştirmek için uygulanan bir ceza şeklidir. Bunun şer'î sebebi, işlenen suça karşılık olmasıdır. Bu ceza ile hedeflenen amaç, caydırıcılık, yaptırım ve dolayısıyla toplumun korunmasıdır. Diğer taraftan bu mal, devlet başkanının faydalı gördüğü yerlere sarf etmesi için, devlet bütçesine intikal etmektedir. Netice itibariyle şer'î bir sebep bulunmaksızın veya bâtıl (hukuka aykırı) yollarla insanların mallarını yemek durumu söz konusu değildir.[384]

1) Behz b. Hakîm ve Amr b. Şuayb hadisleri

Zekâtla ilgili Behz b. Hakîm[385] ve meyve hırsızlığı hakkındaki Amr b. Şuayb[386] hadislerinin zayıf olduğu iddiası kabul edilemez. Her iki hadis de birçok hadis âlimi tarafından tevsik edilmiştir. Barınaklarına ulaşamadan gece bastırıp dışarıda dolaşan koyunların çalınması durumunda, hırsızlara ceza olarak bunların iki mislinin ödettirileceğini ifade eden hadis ve diğer nasslar, bu iki hadisi desteklemektedir. Amr hadisi aynı zamanda, had cezasının uygulanması şartları gerçekleşmediği takdirde, hırsızlık suçu için el kesme cezası yerine mâlî ceza vermenin caiz olduğunu ifade etmektedir.

383 Düreynî, II, 142.

384 Şurunbâsî, s. 371; Hıtnî, s. 29; Huseynî, Süleyman Câd, s. 196.

385 Düreynî, II, 143; Behz hadisini Ahmed, Nesâî, Ebû Dâvud, Beyhakî ve Hâkim tahriç etmişlerdir. Behz'i, İbn Maîn, Hâkim, Zehebî sika kabul etmiş, İmam Ahmed onun isnadının düzgün olduğunu söylemiş, İbn Adiyy onun münker hadisini görmediğini belirtmiştir. Zehebî, onun satranç oynadığıyla ilgi sözler söylendiğini ancak hiç bir âlimin bu hadisi terk etmediğini söyler, İbn Kattân da satranç oynamanın fıkhî tartışma konusu olduğunu belirtir. Hâkim bu hadisi sahih kabul etmiştir, Tirmizî onun birçok hadisini hasen kabul etmiş ve onu tevsik etmiştir. İshâk ve Buhârî bununla ihticâc etmişlerdir. Bkz. Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 126. Behz hadisi ile ilgili daha geniş değerlendirmeler için bkz. Hıtnî, s. 45-50.

386 Düreynî, II, 143. Bu hadisi Ahmed ve Ebû Dâvud rivayet etmişlerdir. Bu hadisin bir benzerini Nesâî, Hâkim, tahriç etmiş ve sahih kabul etmişlerdir. İbn Mâce aynı mânâda bir rivayette bulunmuş, Tirmizî bunu hasen kabul etmiştir. Şevkânî, Neylü'l-evtâr, VIII, 338-39.

Bazıları da Behz hadisini tevil yoluna giderek, hadiste geçen: "*Biz onu ve malının yarısın alırız.*" ifadesinin aslında "*Biz onu malının yarısından alırız*" şeklinde olduğunu; fakat râvî Behz'in bunu yanlış aktardığını söylemektedirler. Buna göre mal iki kısma bölünecek ve zekât memuru bunlardan istediği kısımdan zekât miktarını alacaktır. Malın en iyi kısmından zekâtın alınması da mal sahibi için bir ceza niteliği taşımaktadır. Ancak hadisin diğer rivayetleri de göz önüne alındığında bu tevilin delile dayanmayan, uzak bir tevil olduğu görülmektedir. Bununla birlikte böyle bir tevil kabul edilmiş olsa dahi, zekât memurunun malın en iyi kısmından zekât alması mâlî bir ceza olduğundan bu tevil de onların aleyhine bir delil olmaktadır. Zira malın iyi olması, fiyatta fazlalık şeklinde bir etki yapmaktadır.[387]

i) Mâverdî'nin ve İbn Kudâme'nin, kendisine tâbi olunan kişilerden malî cezaların caiz olduğu konusunda hiçbir şey gelmediğini söylemeleri, Hz. Peygamber'in yukarıda zikrettiğimiz birçok hadisi, uygulamaları ve râşid halifelerinin tatbikatlarıyla geçersiz kalmaktadır.[388]

Hz. Ebû Bekir'in kendi halifeliği döneminde zekât vermeyenlere mâlî ceza uygulamayarak onlarla savaş yapması, mâlî cezaların caiz olmadığını göstermez. Zira savaş en şiddetli cezadır. Savaşta ölüm ve kan akıtmak vardır. Genel bir isyanın gerektirdiği şey işte böyle bir ceza olmuştur. Mesele sadece zekât vermeme olayı değil, aynı zamanda bir isyan niteliği taşıdığından savaş yapılması uygun görülmüştür. İstenilen amaç savaş ile gerçekleştiğinden ayrıca hukuki anlamda mâlî ceza verilmesi için bir sebep görülmemiştir. Zira cezada aşırılık caiz değildir.

Diğer taraftan zekât vermeyen kişiye uygulanacak ceza her durumda gerekli olmayıp her bir meselede yetkililerin (veliyyü'l-emr) tercihine ve maslahat mülahaza etmesine bağlıdır. Dolayısıyla Hz. Ebû Bekir'in bir tercih yapması diğer tercihlerin meşrû olmadıklarını göstermez. Üstelik mâlî cezalarla ilgili başka rivayetler de mevcuttur.[389]

k) Fakihlerin ta'zir çeşitlerini sayarken mâlî ta'zir türünden bahsetmemiş olmaları

---

387 Düreynî, II, 142-44.

388 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 154; Hıtnî, s. 29-30; Düreynî, II, 144.

389 Düreynî, II, 166.

Her ne kadar bazı fakihler, mâlî ta'zir cezasının meşrû olmadığını açıkça beyan etmiş veya ta'zir çeşitlerini sayarken azarlama ve dövme gibi şekilleri belirtip bunların dışında başka bir şeyle ta'zir cezası verilemeyeceğini söyleyerek dolaylı bir şekilde mâlî ta'ziri kabul etmediklerini ifade etmiş olsalar da, fıkıh kitaplarında birçok fakihin mâlî ta'zir cezasını caiz gördüğü yönünde ifadeler mevcuttur.

Hanefîlerden Ebû Yûsuf'un devlet başkanının (İmam) mâlî ta'zir cezası uygulamasını caiz gördüğüne dair rivayetler vardır.[390] Bazı fıkıh kitaplarında kadı veya valinin, cemaate gelmeyen veya içki içmediği halde içki içilen meclislerde hazır bulunan kimselere mâlî ta'zir cezası uygulamasının caiz olduğu ifade edilmiştir. Belirtilen bu suçların esasen mal ile ilgileri bulunmamasına rağmen bunlara karşılık mâlî ceza uygulanması öngörülmüştür.[391]

Hanbelîlerden Mütekaddimûn (öncekiler) sayılan fakihler, mal alma ve itlaf şeklinde mâlî ta'zir türlerini kabul etmişlerdir.[392] İbn Kudâme'nin bunun meşrû olmadığı hususunda delil olarak ileri sürdüğü, bazı zalim idarecilerin halkın mallarını haksız yere alması meselesi, o zamanın teşri siyaseti ilkelerinin gerektirdiği, tamamen siyasî bir hükümdür Bu şartlar değiştiğinde hüküm de değişir. İbn Âbidîn'in: "*Bazı zalimlerin zannettiği gibi... Hâkim bunu kendisi için veya Beytülmâl için almaz.*" ifadesi de aynı anlamdadır.[393] Hanbelîlerin İbn Teymiyye ve İbn Kayyim gibi müteahhirûn (sonrakiler) fakihleri de itlaf, tağyir, müsâdere ve mal alma şeklinde mâlî cezaları caiz görmüşlerdir.[394]

İmam Mâlik[395] ve Mâlikî mezhebi müçtehitleri ve Zeydiyye[396] mezhebi

---

390 Zeylaî, III, 208 vd; Düreynî, II, 145.

391 İbn Bezzaz, *Fetâvâ Bezzâziye* (Fetavayı Hindiye kenarında) , VI, 427; Şelebî, Ahmed, *Hâşiye* (Tebyînü'l-hakâyik kenarında), III, 208; Düreynî, II, 145; Âmir, Ta'zîr, s. 397.

392 Düreynî, II, 145.

393 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 66; Düreynî, II, 145. Düreynî dipnotunda şöyle der; "İbn Âbidîn'in bu ifadesi, bazı Hanefi fakihlerinin sedd-i zerîa ilkesini dikkate alarak mâlî cezaları kabul etmediklerine işaret etmektedir."

394 İbn Teymiyye, Hisbe, XXVIII, 109; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 265-66; Düreynî, II, 146.

395 İbn Ferhûn, II, 293; Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 124; Düreynî, II, 146.

396 Düreynî, II, 146. Mal almak ve ifsâd etmek hususunda bkz. San'ânî, *Tâcü'l-müzehheb*, IV, 445-47. Meşrû yönetime isyan edenlerin (bâğî) mallarının bazı şartlarda müsâdere edilmesi hakkında bkz. Muhakkık Hillî, *Şerâiu'l-İslâm*, I, 157.

fakihleri de bu hususu kitaplarında belirtmişlerdir. Şâfiîlerin mezheb-i kadîmi (önceki görüş) de mâlî cezaların cevazı yönündedir.

l) Bazı Hanefî fakihlerinin Ebû Yûsuf'tan rivayet edilen mâlî cezaların caiz olduğu hükmünü ifade eden rivayeti zayıf bulmaları doğru değildir. Bu rivayeti malın geçici bir süre alınıp daha sonra iade edilmesi şeklinde tevil etmeleri de uzak bir tevildir.[397] Ebû Yûsuf'tan gelen bu rivayet, yine bazı Hanefîlerin fürû' meselelerinde verdikleri fetvalarla güçlenmektedir. Mesela İbn Nüceym şöyle demektedir: "*Güvenilir kimselerden duydum ki, şayet hâkim veya vali uygun görürse, mal almak suretiyle ta'zir uygulanması caizdir. Cemaate gitmeyen kişinin mâlî ta'zir cezasına çarptırılması bu cümledendir.*"[398] Böyle bir ifade, mezkur rivayetin tevilini geçersiz kılmaktadır.

Diğer taraftan rivayetin zayıf olduğu iddiasına gelince, Hanefî mezhebi içinde zayıf rivayetler, Müslümanların idarecisi tarafından uygun görüldüğü takdirde uygulanabilirler. Yani bir maslahatın temini veya bir mefsedetten kaçınma düşüncesi, zayıf rivayetlerle amel edilebilmesini sağlamaktadır. Böyle zayıf bir rivayet mezkûr mülahazalarla tercih edildiği takdirde zayıf olmaktan çıkar ve râcih/tercih edilen durumuna geçer.[399] Bu konu, çalışmamızın "*ğarâme et-tehdîdiyye*" başlığı altında daha ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

m) Hz. Peygamber'in uygulamaları, sahabe ve diğer müçtehitlerin içtihatlarının, kıyasın aksine istisnalar olduğu ve bunların genişletilemeyeceği iddiası doğru değildir. Bu iddiaya şu şekilde cevap verilmektedir:

a-Mâlî ceza genel kıyas veya *asl-ı mânevî* (nasslarda mevcut olan yerleşik hüküm) ile sabittir; özel mânâda, aralarındaki illet birliği sebebiyle bir meselenin diğerine ilhak edilmesi anlamındaki usûlî kıyasla değil. Bu itibarla mal ile ceza verme hususu, bir Müslümanın malının haksız yere alınmasının yasak/haram olması hükmünün nasslar tarafından ortaya konmuş bir[400] istisnasıdır.

b-Özel mânâda olan usûlî kıyas ile sabit olduğu kabul edilse dahi, evleviyet yolu veya 'nassın delaleti' denilen usûl ile sabit olmuştur. Nassın delaleti; sözün, nassda belirtilen hükmün, inceleme ve içtihatta bulunmaya ihtiyaç duyulmaksızın ve sırf dil unsuruna dayanarak anlaşılabilen illetteki

397 Dürcynî, II, 148-50.

398 M. Fevzî Feyzullah, s. 24.

399 M. Fevzî Feyzullah, s. 24.

400 Hıtnî, s. 44.

müştereklik sebebiyle, nassda belirtilmeyen durum hakkında da sabit olduğunu göstermesidir. Diğer bir deyişle illet, içtihat yolu ile çıkarılmayıp mantûktan anlaşılmaktadır. Bu şekilde sabit olan bir hüküm, doğrudan (yakînen) Allah'tan gelmiş gibi kabul edilir ki, bunun üzerine kıyas yapmak mümkündür ve bu, cezaların belirlenmesinde bir delildir.[401]

c-Kıyasa muhalif olarak sabit olan bir şey, şayet illeti bilinebiliyorsa, tercih edilen görüşe göre bir başka meseleye makîsün aleyh (örnek mesele) olabilir. Çünkü nasslarda esas olan ta'lildir. Hükmün, kıyasın muktezasına uygun veya istisna olması, bu bakımdan önemli değildir. İllet, hükmün dayanağı olduğundan, illet bulunduğu zaman şer'î hüküm de bulunmalıdır.[402]

d-Usûl âlimlerinin ittifakla kabul ettikleri gibi, sebebin hususî olmasına değil, lafzın umumî olmasına itibar edilmesi esastır.[403]

e-Sahabenin ve onlardan sonra gelenlerin, Hz. Peygamber'in verdiği hükümlere dayanarak mâlî cezalar konusunda içtihatta bulunmaları, bunların kıyas yolu ile genişletilebilecekleri görüşünü desteklemektedir. Mesela Ebû'l-Hasen el-Lahmî (ö. 478/1085), Hz. Peygamber'in içinde eşek etlerinin pişirildiği kapların kırılmasını emretmesini, sahtekârlık, yapan (ğâşş) kişinin mal ile cezalandırılması hükmüne şer'î bir delil olarak göstermiştir. Müsle (organ kesme vb. işlem) yapılması durumunda kölenin azat olması ile ilgili hadis de bu nevidendir.[404]

Fakihlerin bu hüküm ve içtihatlarla ilgili tavrı, onların bu meseleleri kıyasa muhalif olarak sabit olmuş belirli meseleler olarak kabul etmediklerini göstermektedir. Aksine aynı şartlar ortaya çıktığı ve genel maslahat gerektirdiği zaman, bunların illetleri açık şer'î esaslar olarak kabul edilerek, kendilerine başka meseleler kıyas edilmiştir.[405]

n) Zalim idarecilerin, halkın mallarını haksız yere almalarını teşvik konusu

Bu itiraz bir zorlamadan ibarettir. Zira bir idareci zalim ise onun

---

401 Düreynî, II, 150.

402 Düreynî, II, 150.

403 Hıtnî, s. 44 .

404 Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 124; Düreynî, II, 151. Müsle; ölü veya diri bir kişiyi organlarını keserek cezalandırmak demektir. Bkz. Kal'acî-Kuneybî, "müsle" mad.

405 Düreynî, II, 151.

halkına zulmetmek için çok çeşitli bahaneler bulması mümkündür. Böyle bir idarecinin sadece mâlî cezalardan men edilmesi meseleyi çözmez; aynı mantıkla hareket edildiğinde bu idarecinin diğer cezaları uygulamaktan ve hatta devlet hazinesini idare etmekten men edilmesi gerekir. Böylece varılacak sonuç, zalim bir idarecinin tümüyle yönetimden el çektirilmesi ve gerekirse ona karşı direnme ve baş kaldırma hakkının kullanılmasıdır. İdarecilerde aslolan, makul ölçüler içinde adil ve dürüst olmaktır. Ayrıca İslâm hukukunda bir meselenin şer'î hükmünü belirlerken, idarecilerin muhtemel zulüm ve suiistimalleri belirleyici olamaz. Ancak belirli bir dönemde veya belirli bir idareci için, uygulama bakımından bazı kısıtlamaların getirilmesi mümkün olmaktadır.

Diğer taraftan; devlet teşkilatının çeşitli şekillerde birbirini murakabe ettiği, değişik suçlar için uygulanacak mâlî cezaların alt ve üst sınırlarının belirlendiği, ceza miktarının hâkim tarafından tespit edilip karara bağlandıktan sonra, tahsilatın ayrı bir teşkilat tarafından yapıldığı bir devlet düzeni içinde, mâlî cezaların uygulanması ve elde edilen gelirin herhangi bir noksanlık veya fazlalık olmaksızın devlete intikal etmesi süreci, suiistimal ihtimali düşük ve emniyetli bir yol olarak görünmektedir.[406]

o) Mâlî ta'zir cezasının, cezaların eşitliği ilkesine aykırı olup, zengin-fakir ayırımına sebep olduğu itirazı

Bilindiği gibi, ta'zir kişilere ve onların durumlarına göre değişebilen bir cezadır. Her meselede hâkim, maslahatın gerektirdiği şekilde kendi tercihi istikametinde, çeşitli ta'zir cezaları içinden birisini uygulayacaktır. Hâkim takdir yetkisini kullanarak duruma göre en uygun hükmü vermek suretiyle adaleti sağlayabilir.[407]

p) Cezada denklik ilkesine aykırılık hususu

Bu itiraza şöyle cevap verilmektedir ki, cezalarda denklik şartı mâlî tazminat söz konusu olduğu durumlarda, kısas, yaralama ve benzerlerindedir. Denkliği sağlamak mümkün olmadığında erş ve *hukûmet-i adl*e başvurulur. Bunun gibi, "*Diyette, insan karşılığında deve ödemek gerekir.*" denir. Halbuki deve, insan veya onun azaları cinsinden değildir.[408]

---

[406] Şurunbâsî, s. 369-70; Kamâtî, s. 67; Ûdeh, I, 706; Hıtnî, s. 57-58; Huseynî, Süleyman Câd, s. 197; Ahmed Husarî, *es-Siyâsetü'l-cezâiyye*, I, 421.

[407] Şurunbâsî, s. 370; Hıtnî, s. 58.

[408] Ebû Ruhayye, s. 210-11; M. Fevzî Feyzullah, s. 24.

Diğer taraftan, denkliğin sağlanması faydalı olmadığı takdirde bundan vazgeçilir. Mesela mâlî itlaf durumlarında sırf denkliği gerçekleştirmek amacıyla itlaf eden kişinin malı da itlaf edilmez. Böyle bir işlem, meydana gelen zararın katlanması anlamına gelir. Burada çözüm, denklikten vazgeçerek itlaf edenin malının alınması ve mağdura teslim edilmesidir. Aynı şekilde, başkalarının onuruna zarar veren kimseye, aynı hareketle karşılık verilmez. Zira böyle bir karşılık, toplum içinde kötülüğün yayılmasına sebep olur. Böyle durumda, kişiyi terbiye edecek ve bir daha aynı fiili tekrarlamasını engelleyecek uygun bir ceza bulunmalıdır.[409]

r) İtlaf ile te'dip olamayacağı iddiası

İtlaf ile te'dip olabilir, zira itlaf, birçok kişiyi işlenmemesi gereken birçok suçu irtikap etmekten alıkoymaktadır ve hatta bazı insanlar için diğer cezalardan daha etkili olabilir. Hz. Ali'nin ihtikar yapan kişinin malını, içki satan kişinin dükkânını yaktırması ve Hz. Ömer'in benzer uygulamaları itlaf cezasının te'dip amacı ile kullanıldığını göstermektedir. İbn Teymiyye, İbn Kudâme'nin ileri sürdüğü bu endişenin, İbn Kudâme'nin yaşadığı dönemdeki idarecilerin uygulamalarından kaynaklandığı şeklindeki bir yorumla, durumu açıklığa kavuşturmaktadır.[410]

s) Zekâtın namaz ve oruca kıyas edilerek, ibadetlerin îfâ edilmemesi durumunda, mâlî ceza gerekmeyeceği itirazı

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, nass bulunan yerde kıyas uygulanmaz. Zekât vermeyen kişi ile ilgili olarak verilecek cezayı belirleyen nass bulunduğuna göre, artık kıyasa mahal yoktur. Bununla birlikte, zekâtını vermeyen hakkında nass bulunmadığı kabul edilse dahi, yapılan bu kıyas uygun olmayan (ma'al-fârık) bir kıyastır. Çünkü, zekât mâlî vergi özelliği taşıyan bir ibadet olduğu halde namaz ve oruç böyle değillerdir.

Diğer taraftan; zekâtı ödemekten imtina etmek, ödenmesi gereken bir mâlî hakkı engellemektir. Böyle bir suçun işlenmesi, zekâtın sarf edileceği yerlere, devlet çıkarlarına etki edecektir. Bu sebeple zekât vermemek, sadece bir hakkı engellemek olarak değil; aynı zamanda devlet düzenine karşı çıkmak şeklinde değerlendirilmektedir. Zekâtın, Allah hakkı olmasının mânâsı da budur. Mâlî bir görevin yerine getirilmemesi

---

409 M. Fevzi Feyzullah, s. 24 Ayrıca bkz. İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkıîn*, II, 123-24.

410 İbn Teymiyye, *İhtiyârâtü'l-fıkhiyye*, s. 300; Hıtnî, s. 30.

suçu karşılığında, mâlî bir ceza belirlenmesi uygundur.[411] Üstelik oruç ile ilgili olarak da şâri' tarafından takdir edilmiş mâlî cezalar mevcuttur. Ramazan günü kasıtlı oruç bozma sonucu gereken mâlî keffâretler, işlenen suçun cezası mahiyetindedir. Ayrıca Ramazan günü açıktan oruç bozucu fiilleri işleyenlere, mâlî ceza da dahil olmak üzere, uygun bir ta'zir cezası verilebilir. Nitekim Hz. Peygamber'in cemaate gelmeyenlerin evlerini yakmayı arzuladığı ve bazı fakihlerin bunlara mâlî bir ceza uygulanmasını caiz gördükleri bilinmektedir.[412] İbn Teymiyye, namaz kılmayanların dayak cezası ile cezalandırılacağını ve hatta bunun diğer dayak cezalarından daha şiddetli olması gerektiğini ifade etmektedir.[413]

Bedenî cezaların verilmesi kabul edilince mâlî cezaların verilebilmesi de kabul edilmelidir. Zira, canın dokunulmazlığı malın dokunulmazlığından önce gelir. Bir suç sebebiyle birincisi ihlal ediliyorsa, ikincisi de evleviyetle ihlal edilebilir. Ancak bu cezanın belirlenmesi, devlet başkanının uygun görmesi ve maslahat mülahaza etmesi şartına bağlıdır.[414]

ş) Mâlî cezaların uygulanmasında maslahat bulunup bulunmadığı meselesi

Maslahat, İslâm hukukçuları arasında bazı tartışmalar mevcut ise de, çoğunluk tarafından şer'î bir delil olarak kabul edilmektedir. Maslahat tabiri mutlak olarak kullanıldığında, bundan "*maslahat-ı mürsele*" kastedilir. Esasen İslâm hukukunun temelinde, kulların dünya ve ahiret maslahatlarının mevcut olduğu bütün alimler tarafından kabul edilmekle birlikte,[415] şer'î bir delil olarak maslahata itibar edilmesi çoğunluk tarafından kabul edilirken; Zâhirîler, Âmidî ve İbn Hâcib gibi bazı Şâfiî ve Mâlikî bilginler maslahatı, üzerine hüküm bina edilebilecek bir delil olarak kabul etmemektedirler.[416]

Maslahat-ı mürseleye itibar edenlerin başında gelen İmam Mâlik, bunun için üç şart belirlemiş; daha sonra gelen fakihlerin bir ilavesi ile bunlar dört olmuştur. Malik'in şartları şunlardır: a-Maslahat İslâm

---

[411] Düreynî, II, 164.

[412] Düreynî, II, 164-65.

[413] İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye*, XXVIII, 347; Düreynî, II, 165.

[414] Düreynî, II, 165-66.

[415] Şurunbâsî, s. 359-60.

[416] Şurunbâsî, s. 360; Huseyn, Hâmid, s. 47-48; Zekiyüddîn Şa'bân, *Usûl*, s. 152; Ebû Zehre, Usûl, s. 221-22.

hukukunun gayelerine uygun olmalı ve bir asla veya kesin delile aykırı olmamalıdır. b-Ma'kûl olmalıdır. c-Ortadan kaldırılması gereken bir zorluk bulunmalıdır. Öyle ki, bu zarurî veya hâcî maslahat alınmazsa insanlar sıkıntıya düşerler. Dördüncü şart ise, maslahatın genel olması, çoğunluğun menfaatini gerçekleştirmesi veya onların zararını gidermesidir.[417]

İmam Mâlik'in yukarıda şartlarını zikrettiğimiz maslahat anlayışının genel nitelikte olduğuna, yani bir veya birkaç ferdin maslahatı olabileceği gibi, çoğunluğun veya herkesin maslahatı da olabileceğine işaret etmek gerekmektedir. Şimdi bu şartları mâlî cezaya tatbik etmeye çalışalım:

1. Maslahatın İslâm hukukunun gayelerine aykırı olmaması. İslâm hukukçuları bu şartı, tek başına bir asıl olarak kabul edilen maslahat ile İslâm hukukunun gayeleri arasında uygunluk "mülâemet" bulunması ve kesin bir delile aykırı olmaması şeklinde açıklamaktadırlar. Mâlî ta'zirin cevazını gösteren delillere bakıldığında bunların, İslâm hukukunun gayelerine uygun olduğu ve herhangi bir aykırılık taşımadığı görülmektedir.

2. Maslahatın makul olması. Bu şart, maslahatın aklî uygunluk ölçüleri içerisinde bulunması ve ehl-i ukûl (sağduyu sahipleri) tarafından kabul görmesi şeklinde anlaşılmaktadır. Gerek fakihler ve gerekse ümmet içindeki diğer akıl sahibi kişilerin büyük çoğunluğu, hem maslahatın şer'î bir delil olduğunu hem de mâlî cezanın uygunluğunu kabul etmektedirler.

3. Ortadan kaldırılması gereken bir zorluk bulunması. Fakihler bu şartı, makul maslahata itibar edilmemesi durumunda, insanların sıkıntıya düşmesi şeklinde anlamaktadır. Çünkü Allah dinde zorluk koymamıştır.[418] Sıkıntının kaldırılması esası, mâlî ta'zirin cevazı için bir ölçü olarak kabul edilmektedir. Mesela hapis cezası dikkate alındığında, hapsin getirdiği birçok sıkıntı mâlî cezanın uygulanması ile ortadan kalkmaktadır.

Bununla ilgili olarak şöyle bir örnek verilmektedir: İktâ usûlü sonucunda, büyük zirâî mülkiyetlerin oluşması, genellikle çiftçileri köle durumuna veya köle benzeri bir duruma getirmektedir. Bu insanların hürriyetlerine kavuşturulmalarının, onlardan büyük bir sıkıntıyı kaldıracağı hususunda şüphe yoktur. Bunu yapmak ise, ancak ilgili araziye el konularak

---

417 Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 129-35; Şurunbâsî, s. 360-61; Ebû Zehre, *Usûl*, s. 221; Huseyn, *Medkûr*, s. 487; Huseyn, Hâmid, s. 446.

418 Hac, 22/78.

zorla bölüştürülmesi şeklinde mümkün olabilir. Bunun gibi bütün mâlî ta'zirler insanlardan sıkıntıyı kaldırmaktadır.

4. Maslahatın genel olması. Bu şart, kamu ile ilgili icraatlarda ve kanunlarda bulunması gereken bir şarttır. Mâlî ta'zirde de genel bir maslahat bulunabilir, çünkü ta'zir genel nizama karşı çıkanlara uygulanan bir te'diptir. Bunun, insanlar ve ümmet için faydalı olduğunda şüphe yoktur.[419]

Maslahat-ı mürselenin kabul veya reddinde mülâemet (uygunluk) esasının bir ölçü olarak kabulü, mâlî cezalara karşı çıkan Gazâlî tarafından da benimsenmektedir. Uygunluktan maksat, şâri'in (kanun koyucu) teşri'de (yasama) itibar ettiği cinsten bir maslahat olmasıdır.

Böylece maslahat, kitap, sünnet ve icmadan müstakil bir delil değil; onlara râci bir delil olmaktadır. Bu şekilde şâri''in maksadı gözetilmiş olacaktır. Ancak iki maslahatın veya iki amacın çatıştığı durumlarda, bunlardan daha kuvvetli olanını tercih etmek gerekmektedir. Mâlî cezaları caiz görenlerin kabul ettikleri maslahat, Hz. Peygamber'in söz ve hükümlerine uygun bir maslahattır. Diğer taraftan mâlî cezaların uygulanması, çoğunluk yararına, uygulanmaması ise suçlu yararına bir durum arz ettiğinden, genel maslahat dikkate alınarak kuvvetli olan maslahat tercih edilmiş olur.[420]

Maslahat konusunda İmam Mâlik ile Gazâlî arasındaki ihtilafın sebebi, sahabe döneminde mevcut olduğu kesin olan bir maslahata rağmen sahabenin bunun gereği ile hüküm vermemesi durumunda, sahabenin bu tavrının nasıl değerlendirileceği hususudur. Gazâlî, sahabenin böyle bir hüküm vermekten kaçınmasını, ilgili maslahatın metruk olduğu ve bu tavrın aleyhte bir icmâ meydana getirdiği şeklinde değerlendirir.[421]

Şâtıbî, mâlî ceza uygulamalarını maslahat ilkesine dayandırmaktadır. Bu durumda maslahat ilkesi, suçun mal ile veya mal ile ilgisi bulunmayan başka bir şekilde işlenmesine bakılmaksızın, genel olarak bütün mâlî ceza şekillerini kapsamaktadır. Aksi takdirde, maslahat ön plana alındığı halde böyle bir ayrıma gidilmesi teşri' mantığı açısından tutarsızlık arz eder. Nitekim Mâlikî fakihlerinden İbn Attâr (ö. 399/1008) ve Adevî mutlak

---

419 Şurunbâsî, s. 359-63.

420 Düreynî, II, 153-54.

421 Düreynî, II, 154. İmam Mâlik ile Gazâlî arasındaki maslahat ile ilgili farklı görüşler hakkında daha geniş bilgi için bkz. Düreynî, II, 154-63.

olarak mâlî cezaların varlığını kabul etmişlerdir.[422] Diğer taraftan. İzz b. Abdisselam, bu konuda özel bir nass veya kıyas bulunmasa, icmâ meydana gelmemiş olsa dahi şeriatın ruhunun bunu gerektirdiğini söylemektedir. Çünkü esasen şeriat adalet ve maslahat düşüncesine dayanmaktadır. Üstelik mâlî cezalarla ilgili birçok örnek bulunmaktadır.[423] Bu açıdan bakıldığında, şartları mevcut bulunduğu takdirde, maslahata itibar etmeye bir engel bulunmamaktadır. Hatta mâlî cezaları kabul etmeyen, bununla birlikte maslahat konusunda uygunluk, zaruriyâttan veya haciyâttan olması şartlarını arayan Gazâlî'nin görüşüne göre de, mâlî cezalar konusunda maslahata itibar edilmesi gerekir.[424]

Mâlî cezaların konulmasında maslahatı esas olarak kabul ettiğimizde, zalim idarecilerin bu yolla haksız gelirler elde etmeleri iddiası, mâlî cezaların meşrûiyetine etki etmez. Böyle bir istismar durumu ancak, teşri siyaseti açısından *sedd-i zerîa* ilkesine uygun olarak, geçici bir hüküm verilmesini gerektirebilir, fakat onun asıl hükmünü değiştiremez. Geçici hükmün verilmesini gerekli kılan şartlar ortadan kalkınca asıl hüküm tekrar yerine gelir.[425]

Diğer taraftan mâlî özellik taşıyan keffâretler, şâri'in caydırıcılık amacı ile hükmettiği mâlî cezalardır. Şâri'in (Allah ve Peygamber) keffâretler ile caydırıcılık amaçladığı kabul edildikten sonra, bu caydırıcılığın keffâret ile veya içtihada dayanan mâlî cezalarla sağlanması arasında bir fark bulunmamaktadır. Çünkü her ikisinde de amaç aynıdır. Şâri' veliyyü'l-emre ta'zir hakkı vermiştir. Keffâretler, meşrûiyet esasları bakımından değil, miktarları bakımından taabbudî (ibadet nitelikli) kabul edilirler. Yani cezanın miktarını kavrama konusunda aklın bir müdahalesi olamaz, ancak onun esasını ve meşrûiyetinin hikmetini kavrayabilir. İşte bu sebepledir ki, fakihler ve usulcüler mâlî keffâretlerin amacının caydırıcılık olduğunu söylemektedirler. Böylece, Şâriin maksadının, bu cezanın konulmasının hikmetinin ve bu hükmün üzerine bina edildiği maslahatın caydırıcılık olduğu ortaya çıkmaktadır.[426]

---

422 Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 124; Düreynî, II, 147-48; Huleyfî, s. 191; Ali el-Adevî, *Haşiye alâ'l-Haraşî*, VIII, 110.

423 Düreynî, II, 151-52.

424 Düreynî, II, 152.

425 Düreynî, II, 152.

426 Düreynî, II, 157-58.

Mâlî cezaların meşrûiyeti keffâretlere dayandırıldığı zaman, mal ile ceza vermenin meşrûiyetinin esası, sünnet ve sahabe uygulamasından öte, bizzat Kur'ân'a dayandırılmış olmaktadır. Böylece yetkililer (veliyyü'l-emr), şâri'in (Allah ve Peygamber) kendisine verdiği yetkiye dayanarak ve aynı teşri' siyasetini izleyerek, cezaları çeşit ve miktar bakımından belirleyecektir. Bu açıdan bakıldığında mâlî cezalar, Gazâlî'nin ileri sürdüğü gibi, şeriatta tanınmayan ve sonradan ortaya çıkarılmış bir şey değildir.[427] Nitekim İbn Uhuvve, mal itlafı şeklindeki cezanın bu sebeple maslahat çerçevesi dışında bulunmadığını ifade etmektedir. İtlaf caiz olunca, mal almak veya müsâdere şeklindeki cezalar evleviyet yoluyla caiz olmalıdır. Zira bu ikisi, ümmet için itlafa nispetle daha faydalıdır.[428]

Devlet hazinesinde yeterli mal bulunmadığında; ordunun ihtiyacını karşılamak üzere zenginlerin infakta bulunmasının veya vergi vermesinin gerekliliği hususunda Gazâlî, Mâlik ve Şâtıbî arasında herhangi bir ihtilaf yoktur. İhtilaf, ceza olarak mal alınması konusundadır.[429] Gazâlî, ceza olarak mal almayı, ihtiyaç durumunda hazineye infak şeklinde mal almaya kıyas etmez. İnfak şeklinde hazineye mal almak veya ceza olarak almak, maslahat cinsi açısından birleşmektedirler. Şâtıbî'nin ifadesiyle her ikisi de çoğunluğun maslahatı için yapılmaktadır. Maslahat cinsinin aynı olması, hüküm cinsinin de aynı olmasını gerektirir. Maslahat cinsinin hüküm cinsine etkisi usûlcülerin çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir. Üstelik Gazâlî'nin hazineye infak meselesi için ortaya koyduğu din ve dünyanın himayesi şeklindeki maslahat, mâlî cezalar için de söz konusu olabilir. Nitekim bu şekilde bir maslahat düşüncesiyle İslâm hukukçuları, mürted ve âsilerin mallarının müsâdere edilmesine fetva vermişlerdir. Her iki durumda hükmün illeti, din ve dünyanın himayesidir. Kâtilin mirastan ve vasiyetten; duhulden önce kocasını öldüren kadının mehirden mahrum edilmesi örnekleri de aynı maslahat için hükmedilen mâlî cezalardır.[430]

Yine Gazâlî'nin mal almak suretiyle cezalandırmada, maslahatın taayyün etmediği (belirli hale gelmediği) iddiası[431] yerinde değildir. Bazı

---

427 Düreynî, II, 158.

428 İbn Uhuvve, s. 288-89; Düreynî, II, 158.

429 Gazâlî, s. 242 vd. ; Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 124; Düreynî, II, 155.

430 Düreynî, II, 158-60.

431 Gazâlî, s. 243.

durumlarda mal ile ceza verilmesi belirli hale gelebilir. Böyle bir durumda, daha şiddetli sayılan hapis ve öldürme gibi bedenî cezalar verilerek ceza ağırlaştırılmaz. Aynı şekilde kişinin durumuna göre bedenî cezaların belirli hale geldiği durumlar da olabilir. Suçluların içtimâî durumu, yaşı, serveti, sanatı ve benzeri hususlar, cezaların da çeşitlenmesini zorunlu kılmaktadır. Esasında çeşit ve miktarı ne olursa olsun bütün cezalar zarar verici özelliğe sahiptir ve cezalarda aslolan haramlıktır. Bir cezaya hükmedilebilmesi için şer'î sebep bulunmalı ve ceza belirli hale gelmelidir. Cezadan beklenen amacı gerçekleştirecek miktar üzerinde veya başka bir çeşitte ceza uygulanması zulüm sayılır. Mâlî cezaların belirli hale geldiği durumlarda da onu uygulamak gerekir.[432]

Zeydiyye mezhebi fakihleri de, devlet başkanının veya yetkili kimselerin, mal almak suretiyle ceza vermek ve bu gelirleri maslahat cihetlerine sarf etmek veya ifsat (itlaf) şeklinde ceza uygulamak yetkisine sahip olduklarını ifade etmektedirler.[433]

4- Mâlî Ta'zir Lehindeki Delillerin Münakaşa ve Değerlendirilmesi

a) Zekât vermeyenin malının yarısını ceza olarak almayı öngören Behz b. Hakîm hadisi

Ebû Dâvud ve Nesâî gibi muhaddisler onun hadisini kitaplarına alsalar da, Behz hakkında farklı değerlendirmeler mevcuttur. Bazıları onu güvenilir kabul ederken, diğerleri onun hadisinin delil olamayacağını savunmaktadırlar.[434] Behz'in şahsı ile ilgili farklı değerlendirmelerin bir benzeri, ilgili hadis hakkında da söz konusudur.[435]

Behz hadisinin zahiri, zekâtını vermeyen kişiden malının yarısı ile birlikte zekâtın zorla alınacağını ifade eder. Fakat bazı âlimler bunu tevil yoluna gitmişlerdir. Mesela İbrahim el-Harbî ve İbn Hacer'in ifadelerine göre râvî Behz, rivayetin lafzında yanlışlık yapmıştır. "*Ve şatra mâlihi*" ifadesi aslında "*Ve şuttıra mâlühü*" şeklindedir. Bu durumda hadis, malın

---

432 Düreynî, II, 162-63.

433 Düreynî, II, 160; San'ânî, *et-Tâcü'l-müzehheb*, IV, 446-47.

434 Daha fazla bilgi için bkz. Ebû Ruhayye, s. 201; Kamâtî, s. 66; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 156 vd.

435 Daha fazla bilgi için bkz. Ebû Ruhayye, s. 201; Hıtnî, s. 48. Nevevî, Behz hadisinin Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre sahih olduğunu ifade etmektedir. Bkz Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 304-05; Bûtî, s. 156-57; Hattâb, IX, 171.

önce ikiye bölünmesini ve ceza olarak iki parçadan en iyisi içinden zekât miktarının alınmasını ifade eder. Diğer bir tevile göre ise, hadisin mânâsı, "Malının yarısı helak olsa dahi zekâtını vermeyen kişiden bu hak alınır." şeklindedir. Mesela bir kişinin bin adet koyunu olsa ve zekâtını vermese, arkasından koyunları helak olup elinde ancak yirmi koyun kalsa, bu kişiden bin adet koyunun zekâtı olan on koyun alınır, bu rakam kişinin geri kalan malının yarısıdır.[436]

Bu hadisin İslâm'ın ilk günlerinde meşrû olup daha sonra bazı hadislerle neshedildiği iddiasını, nesih bölümünde ele almıştık.[437] Sahabenin bu hadisle amel etmedikleri ve böylece zekât miktarından fazla bir malın alınamayacağı hakkında icmâ meydana geldiği iddiasını da icmâ ile ilgili bölümde anlatmıştık. Dört mezhep fakihlerinin çoğunluğu, zekâtını vermeyen kişi hakkında bu hadisin zahiri ile hüküm vermemişlerdir. İmam Mâlik, Allah'ın farzlarından bir farzı yerine getirmekten kaçınan bir kişiye karşı, şayet Müslümanlar bunu alamadılar ise, cihad etmenin Müslümanlar üzerine bir görev olduğunu söylemektedir.[438] Şayet zekât dışında alınması gereken bir miktar olsaydı Mâlik'in bunu da söylemesi gerekirdi.

Şâfiî mezhebinde bu konuyla ilgili iki tarîk (ana yaklaşım) vardır. Kâdî Ebu't-Tayyib, Mâverdî ve Mehâmilî'nin beyan ettikleri birinci tarîk, kesinlikle fazlalık alınmayacağı şeklindedir. Daha çok benimsenen ikinci tarîkte ise iki kavil (görüş) bulunmaktadır. Şâfiî'nin eski kavlinde malının yarısı ceza olarak alınır. Yeni mezhebine göre ise, bir özrü bulunmadığı halde zekâtını vermeyen kişiden zekât zorla alınır ve ta'zir cezası uygulanır ve belirli zekât miktarından fazla bir mal almak suretiyle bir ceza uygulanmaz.[439] Nevevî'ye göre, Behz hadisinin mensûh kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü, öncelikle İslâm'ın ilk dönemlerinde mâlî cezanın bulunduğu sabit ve bilinir değildir. İkinci olarak, bu hadislerin tarihi bilinmemektedir. Bu sebeplerle, en uygun çözüm, hadisi zayıf kabul etmektir.[440] Ancak, İshak

---

[436] İbn Kudâme, zekâtını vermeyen kişi ısrar ederse kendisiyle savaş yapılacağını ve ele geçirildikten sonra da, herhangi bir fazlalık olmaksızın sadece zekât miktarının kendisinden alınacağını söylemektedir. İbn Kudâme, II, 435. Süyûtî bu tevilleri uzak bulmaktadır. Bkz. Süyûtî, V, 16; Şevkânî, Neylü'l-evtâr, V, 158-59; Hıtnî, s. 48; Ebû Ruhayye, s. 202.

[437] Ebû Ruhayye, s. 202.

[438] Ebû Ruhayye, s. 203.

[439] Ebû Ruhayye, s. 203; İbn Kudâme, II, 434; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 308.

[440] Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 308.

b. Râhûye, Ebû Bekr, Abdülaziz[441] ve Ahmed b. Hanbel[442] bu hadise dayanarak zekât vermeyenin malının yarısının alınacağını kabul etmişlerdir.

Behz hadisini delil olarak kabul etmeyenler özetle şu sebepleri ileri sürmektedirler: 1-Zayıf görme 2-Nesih 3-Tevil 4-Sahabe tarafından uygulanmaması.

Fakat ileri sürülen bu sebeplere de şu noktalardan cevap verilmiştir: 1-Muhaddislerin çoğuna göre Behz güvenilir bir râvîdir, hadisi zayıf değildir.[443] 2-Nesih iddiası geçersizdir, bunu nesih bölümünde incelemiştik. 3-Yapılan teviller uzak tevillerdir ve hadisi zahirî anlamı dışına çıkarmaktadır. Üstelik İbrahim el-Harbî'nin yaptığı tevil doğru kabul edilse dahi, yine malın en iyi kısmından zekât alınması hususu, Şevkânî'nin ifade ettiği gibi mâlî bir ceza olma özelliği taşımaktadır.[444] 4-Sahabenin bu hadisle amel etmemiş olmaları şu şekilde açıklanabilir:

Birinci ihtimal: Sahabe hadisi biliyordu, fakat onu zahir mânâsıyla anlamadılar. Onu bir yönden zekâtını vermeyen kişi için bir tehdit, diğer taraftan da Hz. Peygamber'in cuma namazına gelmeyenlerin evlerini yakma arzusunu ifade etmesi gibi, dinin rükünlerinden bir rükün olarak zekâtın önemini beyan şeklinde anladılar. Ancak bu ihtimale şu şekilde karşı çıkılabilir ki, kelamda asıl olan hakikattir ve bir karine bulunmadıkça mecaza gidilmez. Burada mecazî mânâ olan tehdit anlamını verebilmek için herhangi bir karine bulunmamaktadır.

İkinci ihtimal: Bu hadis sahabeye ulaşmadığı için onunla amel etmemiş olabilirler. Bu düşünce her ne kadar ihtimal olarak mümkün ve caiz ise de, konunun çok meşhur bir mesele olduğu ve Hz. Ebû Bekir'den itibaren üzerinde çok şeyler söylendiği göz önüne alındığında, böyle bir ihtimal oldukça uzak görünmektedir.

Üçüncü ihtimal: Başta Ebû Bekir olmak üzere sahabe bu hadisi, kendisi ile amel edilmesi gerektiği şeklinde kabul ediyorlardı, ancak böyle bir icraatı gerektirecek mesele meydana gelmediği için fiilen bunu tatbik etmemişlerdi. Hz. Ebû Bekir döneminde zekât vermeyenlerle

---

441 İbn Kudâme, II, 434.

442 Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 309.

443 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 156-57; Ebû Ruhayye, s. 203.

444 Süyûtî, *Şerh alâ en-Nesâî*, V, 16; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 158-59; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, II, 201; Hattâb, IX, 171; Ebû Ruhayye, s. 204; Hıtnî, s. 48.

savaşılması, onların şehâdet (iman), namaz ve oruçlarına devam etmelerine rağmen zekâtı inkâr etmeleri ve böylece kendilerine mürted muamelesi yapılması sebebiyledir. Behz hadisi ise, bir farîza olarak zekâta inanan ancak onu vermekten kaçınan Müslümanlar için geçerlidir. Ancak Hz. Ebû Bekir döneminde fert veya cemiyet halinde böyle bir mesele ortaya çıkmamıştır.[445]

b) Hırsızlık suçunda el kesme cezası uygulanmayarak çalınan şeyin iki katı ile ödettirilmesini ifade eden Amr b. Şuayb hadisi

Amr b. Şuayb'ın kendisi ve rivayet ettiği hadisi ile ilgili farklı değerlendirmeler vardır. Kendisini güvenilir kabul edenler olduğu gibi zayıf bulanlar da olmuştur.[446] Hadis tek kaldığı için veya başka hadislere muarız bulunduğu için delil olarak alınmamıştır.[447] Mesela Hanefîler bu hadisi "*Meyve ve hurmada (el) kesmek yoktur.*" şeklindeki Râfi' b. Hadîc hadisine muarız görmektedirler.[448] Aynı zamanda, alınan malın aynıyla iadesini öngören hadislere de aykırı kabul edilmiştir.[449]

Bu hadisin zahir anlamında olmayıp tehdit ifade ettiği şeklinde bir görüş vardır. Buna göre çalınan şey, iki misli ile tazmin ettirilmez ve bir şeyi telef eden kişiye misli dışında bir şey gerekmez. Bu hadis zahir anlamıyla, "*Kim size saldırırsa, onun size saldırdığı kadar siz de ona saldırın.*"[450] ayetine ters düşmektedir.[451]

Hadisin sahih olduğu kabul edilse dahi, bu hüküm sadece ilgili yerde uygulanır; kıyas yoluyla başka meselelere tatbik edilemez. Çünkü ikinci kısmın ceza olarak alınması hükmü, Kur'ân ve sünnetin kesin delilleri ile sabit olan 'başkasının malının haramlığı' ilkesi hilâfına vârid olmuştur; asla muhalif olan bir şey başkasına makîsün aleyh (örnek mesele) olamaz.[452] Hanbelîler bu görüşü benimseyerek, ağaçtaki hurmanın

---

445 Ebû Ruhayye, s. 204-06.

446 Ebû Ruhayye, s. 206. Daha geniş bilgi için bkz. Hıtnî, s. 52-57.

447 İbn Hazm, XII, 304, 306; Ebû Ruhayye, s. 206; Bûtî, s. 160-61.

448 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 362; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VIII, 339-340; İbn Hümâm, V, 130-131; Ebû Ruhayye, s. 206.

449 Bûtî, s. 161; Bu durumun, hadisin zayıflığına veya mensûh olduğuna delâlet ettiği hakkında. Bkz İbn Hümâm, V, 130-131.

450 Bakara, 2/194.

451 İbn Hümâm, V, 131; Ebû Ruhayye, s. 207.

452 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 159; Hattâb, IX, 171; Ebû Ruhayye, s. 207.

çalınması durumunda veya Amr b. Şuayb hadisinin diğer rivayetlerine dayanarak, merasından çalınan hayvanın iki katı ile ödettirme cezasını kabul etmişlerdir.[453] Mesela bu konuda *el-Muğnî* müellifi İbn Kudâme şöyle demektedir: "*Bize göre misli olanın misli ile, kıyemî olanın kıymeti ile ödenmesi asıldır. Telef edilen, gasp edilen, çalınan ve bunlar gibi ödenmesi gereken şeylerde olduğu şekilde. Ancak bu iki yerde (meyve ve hayvan çalma meseleleri) rivayet bulunduğu için asla muhalefet edilmiştir; bunların dışındaki yerlerde asıl hüküm geçerlidir*."[454]

c) Kaybolan devenin gizlenmesi hakkındaki hadis

Öncelikle bu hadis mürseldir.[455] Diğer taraftan bu hadis bir tehdit ve caydırıcılık amacına yöneliktir.[456] Çünkü Hz Peygamber'in kaybolan devenin alınmasına kızdığı bilinmektedir. Bir defasında şöyle buyurmuştur: "*Bırak onu yoluna gitsin, sahibi gelinceye kadar onun ayağı var; yürür; suyu var, içer.*"[457]

d) Medine hareminde avlanan kişinin selebini almak hakkındaki hadis

Bu konuyla ilgili Sa'd b. Ebî Vakkâs hadisinde avlanan kişinin selebinin alınması hususu, Mekke hareminde av yapan kişiler hakkında olduğu gibi fidye kabilindendir. Hadisin özel vürûd sebebi vardır ve sadece Medine harem yasağının çiğnenmesi ve kişinin selebinin alınmasıyla ilgilidir; başka bir mesele buna kıyas edilemez. Burada Hz. Peygamber sadece fidyenin türünü belirlemiş olmaktadır.[458]

e) Hz Ömer'in, Hâtıb b. Ebî Beltea hakkındaki hükmü

Hz Ömer'in, bir sahabenin devesini çalarak onu kesip yiyen Hâtıb b. Ebî Beltea'nın köleleri hakkında verdiği, iki katı ile ödeme yapılması şeklindeki hükmü, "*... O halde her kim size tecavüz ederse (saldırırsa,) siz de ona, size olan tecavüzünün misliyle tecavüz ediniz (saldırın)*.[459] ve "*Eğer ceza*

453 Süyûtî, V, 16; Ebû Ruhayye, s. 207; Bûtî, s. 162.

454 İbn Kudâme, X, 261; Ebû Ruhayye, s. 207. Şunu da belirtmek gerekir ki, Hanbelîler bu iki yerin dışında, kaybolan devenin saklanması durumunda iki katı ile ödettirmeyi ve kasten bir zimmîyi öldüren kişi için diyetin ağırlaştırılmasını kabul etmişlerdir.

455 Ebû Dâvud, Lukata, had. no; 1718; Ebû Ruhayye, s. 207.

456 Ebû Ruhayye, s. 207.

457 Ebû Dâvud, Lukata, had. no; 1704; Nevevî, *Şerh-u Müslim*, XII, 21, 23; Ebû Ruhayye, s. 208.

458 Hattâbî, IX, 171; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, IV, 140; Ebû Ruhayye, s. 208.

459 Bakara, 2/194.

vermek isterseniz size yapılanının aynıyla mukabele edin."[460] ayetlerine muarız görülmüştür. Görüldüğü gibi bu ayetlerde, iki misli ile muamele etme durumu söz konusu değildir. Ayrıca bu uygulama 'bir şeyi helak edenin ancak onun misli veya kıymetini ödemesi' ilkesine de aykırıdır.[461]

f) Hz. Osman'ın kasten bir zimmîyi öldüren Müslümanın ödeyeceği diyeti ağırlaştırması

Hz. Osman'ın bu görüşü Hanbelîler tarafından kabul edilmiştir. Ancak Hanefî, Mâlikî ve Şâfiîler bunu kabul etmemektedirler.[462] Sahabeden gelen rivayetlerin doğruluğu kabul edilse dahi nihayet sahabe sözüdür, delil olmaz kitap ve sünnetin umum ifadelerini tahsis edemez.[463]

g) İmam Mâlik'in, içine su katılan sütün sahibinden alınıp tasadduk edileceği sözü

Mâlikîlerde meşhur görüşe göre ceza, ya mal almak ile olur ki bu mutlak surette caiz değildir ya da itlaf etmek şeklinde malın kendisinde olur ki bu caizdir. İmam Mâlik'in, içine su katılan sütün sahibinden alınarak tasadduk edilmesi yönündeki sözü, ikinci tip cezaya girmektedir.[464]

h) Sahabenin verdiği hükümlerin sedd-i zerîa kabilinden olduğu ve delil olarak alınamayacağı iddiası

Buna cevap olarak denir ki, sahabenin kurtulmak istediği kötülükler, hayat devam ettikçe her zaman ve mekânda meydana gelmesi muhtemel vakıalardır. Böyle bir durumla karşılaşıldığında, Müslüman hâkimin vazifesi, vereceği hükümle bunu engellemektir. Netice itibariyle hâkimin hükmü de sedd-i zerîa kabilinden olduğu için bu delil, mâlî cezaya karşı çıkanların aleyhine dönmektedir.[465]

i) Hz Ömer'in bazı valilerinin mallarının yarısını alarak müsâdere etmesi

Hz Ömer'in yaptığı uygulama, İslâm'ın vazifeye bakış açısından kaynaklanmaktadır. Vazife bir lütuf değil; görev olduğundan, böyle bir sorumluluğu üstlenen bir kişinin, yetki ve makamını daha fazla mal

---

460 Nahl, 16/126.

461 Ebû Ruhayye, s. 208. Hadis hakkında başka itirazlar için bkz. İbn Türkmânî, VIII, 278-79.

462 Kâsânî, VII, 255; Ebû Ruhayye, s. 209-210.

463 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 159; Ebû Ruhayye, s. 210.

464 Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 124; Bûtî, s. 163-164; Ebû Ruhayye, s. 210.

465 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 159; Şurunbâsî, s. 354 .

kazanmak veya bu vazifeyi almadan önce elde edemediği bazı gelirleri doğrudan veya dolaylı olarak elde etmek amacıyla kullanması uygun değildir. Bu gibi durumlar şaibeli bulunduğundan, bu malların asıl yerlerine yani Beytülmâl'e aktarılmaları gerekmektedir. Ayrıca böyle bir uygulamayı başlatan Hz. Ömer değildir. Zira Hz. Peygamber de kendi zekât memurlarına ve valilerine benzer uygulamalarda bulunmuştur. Hz Peygamber'in, çok miktarda mal ve hediye getiren İbn Lütbiyye ile ilgili hadisi buna bir örnektir. Hz Ömer, Hz. Peygamber'in sünnetini devam ettirmiştir.[466]

Bu konuda Gazâlî şöyle demektedir: "*Ömer hakkındaki kanaat, onun şeriatta alışılmış olanın aksine, mal almak suretiyle cezalandırmayı başlatmadığıdır. Bu muameleyi, onun (Hâlid b. Velîd) mallarının valilikten elde edilen mallar ile karışmış olduğunu bilmesi ve malını genişlettiğinden haberdar olması sebebiyle yapmıştır. Çünkü Ömer, çok titiz ve dikkatli bir şekilde valilerini izliyordu. Belki de durumu çok iyi araştırmış ve onun mallarından yarısının valilik nimetlerinden elde edildiğini görmüştür. Bu durumda, mesele bir hakkı, asıl yerine geri almak gibidir.*"[467]

k) Hz. Peygamber'in cemaate ve cuma namazına gelmeyenlerin evlerini yakma arzusu

İbn Hacer bu konuda şunları söyler: "*Bu, tehdit ve caydırıcılık amacına yönelik mübâlağalı bir ifadeden ibarettir. Asıl mânâ kastedilmemiştir. Çünkü bu ceza türü, kâfirlere karşı uygulanan bir çeşittir. Böyle bir cezanın Müslümanlara uygulanmayacağı hakkında icmâ vardır. Diğer taraftan, önceleri ateşle mala yönelik ceza vermek caiz idi; ki ganimet malından çalan kişinin eşyasını yakmayı ifade eden Ebû Hureyre hadisi bunu ifade etmektedir. Ancak daha sonra bu yasaklanmış ve hüküm neshedilmiştir. Yine Hz. Peygamber bu cezayı arzuladığı halde yapmamıştır. Ayrıca bu hadis namazı tamamen terk eden münafıklar hakkındadır.*"

İbn Hacer'e göre, yakmak şeklindeki mâlî cezaların neshedildiğini gösteren delillerden birisi de, cemaatle kılınan namazın tek başına kılınan namazdan daha faziletli olduğunu beyan eden hadislerdir. Bu hadisler, tek başına kılınan namazın caiz olduğunu da ifade etmektedirler.[468]

---

466 Ebû Ruhayye, s. 209; Bûtî, s. 164-65.

467 Gazâlî, s. 244-45; Düreynî, II, 123; Ebû Ruhayye, s. 209.

468 İbn Hacer, II, 126-27.

5-Mâlî Ta'zir Konusundaki Görüşlerin Genel Olarak Değerlendirilmesi

Günümüz yazarlarından Ebû Ruhayye, yaptığı inceleme sonucu mal almak suretiyle ceza vermenin caiz olmadığı neticesine ulaşmıştır. Kendisini bu sonuca ulaştıran sebepleri şöyle sıralamaktadır:

1- Müslümanın malının haramlığı ve şer'î bir sebep olmaksızın alınmasının caiz olmaması hususu sağlam bir esastır ve hiçbir suçun, bir insanın malını helal kılmayacağı anlamına gelir. "*Hiçbir kimsenin, şer'î bir sebep bulunmaksızın, başkasının malını alması caiz değildir.*" kâidesi bu esasa dayanmaktadır.[469]

2- Mâlî cezalar, cezalarda eşitlik ilkesine aykırıdır. Zengin ile fakir arasında bir ayırım meydana getirmekte ve bazıları için caydırıcı olurken diğerlerini etkilememektedir.

3- Mâlî cezayı gerektiren suç, toplumda aynı anda iki farklı netice meydana getirmektedir. Bunlardan birincisi, suçlu açısından mefsedettir. İkincisi ise, bu malı elde eden bakımından bir maslahattır. Bu çift yönlü sonuç, toplumu tehdit eden sıkıntı ve tezatların en tehlikeli görünümlerinden birisi olarak kabul edilmektedir.[470]

4- Mal almak şeklindeki cezaya cevaz verenlerin ortaya koydukları delillerin birçoğu sabit değildir ve delil olarak ileri sürülemez. Sabit olanlar ise, Müslüman'ın malının dokunulmazlığı ilkesinin istisnaları olup kendi özel konuları ile sınırlıdır; başka meselelere makîsün aleyh olamazlar.[471]

5- Mal almak suretiyle cezalandırmaya cevaz vermek, zalim ve müstebit idarecileri, Müslümünların mallarını haksız yere almaya ve hatta uygulanması gereken had cezalarının ihmaline sevk etmiştir. Böylece iki ağır yanlışlık yapılmıştır; Müslümanın malını helal görüp bâtıl yollarla yemek ve had cezalarını tadil etmek. Şevkânî kendi dönemindeki idareciler hakkında bu sözleri söylemiştir. Acaba bu günkü durumu görseydi ne derdi?.

6- Çağdaş kanunlar mal almak şeklindeki cezalandırmayı benimsemiş ve bir çok suç ve kabahatte aslî ceza olarak kabul etmiştir. Ancak toplanan

---

469 Ebû Ruhayye, s. 211.

470 Bûtî, s. 168; Ebû Ruhayye, s. 211-212.

471 Ebû Ruhayye, s. 212.

mâlî cezalar sayesinde iktisadî bakımdan fayda elde etmişler ise de, her gün ve hatta her dakika insanların işledikleri suç ve ihlalleri önlemede başarılı olamamışlardır.[472]

Eserinde mâlî cezalar konusuna geniş yer ayıran Düreynî, nasslar tarafından belirlenmemiş suçlarda maslahat gerektirdiği zaman mâlî ceza uygulanmasının caiz olduğunu, çünkü henüz delillere bakmadan şâri"in maksadından bunun anlaşılacağını ifade etmektedir.[473] Düreynî'nin bu ifadeleri mâlî ta'zir cezaları konusunun tamamen maslahat esasına dayandığı anlamına gelir gerekir.

Yine günümüz hukukçularından Huleyfî ise, işlenen suçun mal ile ilgili olması durumunda, itlaf veya mal almak şeklinde cezanın caiz olduğu konusundaki görüşün delillerinin sağlam olduğunu ifade ettikten sonra, ğarâme cezası şeklinde mâlî cezaların hükmü konusunda delillerin açık olmaması sebebiyle lehte veya aleyhte karar vermenin zor olduğunu söylemektedir. Bununla birlikte şu şartları ileri sürerek dar bir çerçevede ğarâme cezasına cevaz vermeyi tercih etmektedir.

Birinci şart: suçlunun ğarâme dışında başka bir ta'zir şekli ile cezalandırılmasının mümkün olmaması veya mümkün olduğu halde ğarâme cezası uygulamanın getireceği maslahatın diğerlerinden daha fazla olması gerekir.

İkinci şart: Bu cevaz hükmü, haksız yere insanların mallarının müsâdere edilmesi şeklinde istismar edilmemelidir. Huleyfî, bu şartları ileri sürmekle, bu konudaki görüşleri ve ilgili hadisleri bağdaştırdığını ifade etmektedir.[474]

Kanaatimize göre, mâlî cezalar aleyhinde ileri sürülen deliller çok sağlam ve tutarlı değildir. Bizzat Hz. Peygamber ve ondan sonra gelen sahabenin uygulamaları, malî cezalar lehine delil olarak yeterlidir. Belirli dönemlerde zamanla haksız ve keyfî uygulamalar yapılmış olabilir. Ancak meselenin İslâmî hükmünü belirledikten sonra, bu tür yanlışlıkların ve sakıncaların gerekli düzenlemelerle giderilmesi mümkündür.

---

472 Ebû Ruhayye, s. 212. Meşhur müsteşrik Josephe Schacht da, İslâm hukukunda mâlî ceza bulunmadığını söylemiştir. Bkz. Schacht, Josephe, *An Introduction to Islâmic Law*, s. 176, Oxford, 1964.

473 Düreynî, II, 167.

474 Huleyfî, s. 196-97.

D) Malî Ta'zire Konu Olan Bazı Suçlar

Ta'zirin tarifinden de anlaşılacağı üzere, hakkında muayyen bir had bulunmayan herhangi bir ma'siyet veya cürüm, ta'zir cezasını hak eder.[475] Bu ma'siyet veya cürüm Allah veya kul haklarına yönelik olabilir; herhangi dinî bir vazifeyi mazeretsiz terk etmek veya bir kişiye haksız bir fiil ile zarar vermek gibi. Buradan anlaşılacağı üzere, ta'zir cezasını gerektirebilecek cürümler pek çoktur.[476]

Genel olarak ta'zir cezasını gerektiren suçlar, mal ile ilgili olup olmaması bakımından üç sınıfa ayrılmaktadır: 1. Bizzat mal ile kâim olan (mal ile işlenen) suçlar; süte su karıştırmak gibi. 2. Mal üzerinde meydana gelen suçlar; şartları gerçekleşmediği için had cezasını gerektirmeyen hırsızlık suçu gibi. 3. Mal ile alakası bulunmayan suçlar; birinin dişine vurup acıtmak gibi. Böyle bir durumda sadece acı meydana geldiğinden, bunun için *hukûmet-i elem* tespit edilir ki bu, çekilen acı karşılığında verilen malî ğarâme cezasıdır.[477]

Mâlî cezaların lehinde görüş ileri sürenlerin ortaya koydukları hadislerden, sahabe dönemindeki tatbikat ve sonraki uygulamalardan, mâlî cezaları gerektiren suçlar ile ilgili ulaştığımız sonuç, bunların değişik suçlar karşılığında verildiğidir. Karşılığında mâlî ceza verilen bu suçlardan bazılarını, aşağıdaki gibi tespit edebiliriz:

Farz olduğuna inanmakla birlikte zekât vermekten imtina etmek, el kesme cezası uygulanamayan hırsızlık suçu, kaybolan hayvanı gizleme, içki bulundurma, Medine'de ve Medine hareminde avlanma yasağını ihlal, idarecinin hükmünü kabul etmeyerek ona ağır sözlerle hakarette bulunma, ganimet malından çalmak, kişinin kendisine mirasçı olacağı yakınını öldürmesi, kötülük ve fesat mekânları oluşturma, merasında otlayan hayvanın (harrîse) çalınması, cemaate ve cuma namazına

---

475 Şâfiîler ve Hanbelîlere göre bir cürümden dolayı ta'zîr icra edilebilmesi için o cürüm mukabilinde keffâret de bulunmamalıdır. Keffâreti icap eden bir cürümden dolayı ayrıca ta'zîr lazım gelmez. Bununla birlikte Şâfiîler, Ramazan gününde oruçlu bulunan bir kişinin eşiyle cinsî ilişkide bulunması gibi örneklerde, keffâretle birlikte ta'zîr cezasının gerektiğini söylerler. Bkz Bilmen, III, 312.

476 Bilmen, III, 312 Ta'zîr cezasını gerektiren suçları genel ilkeler halinde ve bazı örnekleriyle birlikte görebilmek için Bkz. Bilmen, III, 312-23.

477 Düreynî, II, 86.

mazeretsiz gelmemek, Semüre b. Cündüb meselesinde olduğu gibi geçiş hakkının kullanımında başkasına zarar vermek suretiyle hakkın suiistimali, babanın ölümünden sonra onun hanımı ile evlenmek, aspurla boyanmış bir elbiseyi giymek, kölelerini aç bırakarak onların hırsızlık yapmasına sebep olmak, haram ayların ve haram bölgelerin kutsallığını ihlal etmek, ihtikar (stokçuluk) yapmak, Sa'd b. Ebî Vakkâs örneğinde olduğu gibi idarecilerin halkla ilişkilerini kesmesi, valilik yetkisine dayanarak haksız yere insanların mallarını almak, süt ve benzeri maddelerde hilekârlık yapmak, dilencilik yapmak, zimmîyi öldürme, irtidat ve isyan suçları, kusurlu mal üreterek piyasaya sürme, içki içmediği halde içki içilen meclislerde hazır bulunmak.

Mâlî ta'zir cezasına konu olabilen suçlar, elbette yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Ta'zir suç ve cezalarının tür ve miktar bakımından belirlenmesi hususunun, dönemin Müslüman idarecilerinin (veliyyü'l-emr) takdirine bırakılmış olması, hangi suçlar için ve ne miktarda mâlî ta'zir uygulanacağı hususunu da kapsadığından, zamana ve şartlara göre mâlî ta'zire konu olacak suçlar da değişebilir.

İkinci bölüm

MÂLÎ TA'ZİR CEZALARININ ÇEŞİTLERİ

MÂLÎ TA'ZİR CEZALARININ ÇEŞİTLERİ



Mâlî cezalara taraftar olan veya karşı çıkan İslâm hukukçuları, genellikle mâlî cezalardan bahsederken konuyu genel olarak ele almışlar ve çeşitli ayırımlara gitmemişlerdir. Mesela işlenen suç mal ile kâim, mal üzerinde meydana gelmiş, mal suçun işlenmesinde kullanılmış veya başka şekillerde meydana gelmiş olabilir.[478] Fakihlerin mâlî cezaların çeşitleri ve elde edilen gelirlerin harcama yerleri konusunda böyle bir ayrıma gitmemesinin sebebi, bütün bu cezalarda suçlunun malının kendi mülkiyetinden çıkması ve devlet başkanının maslahata göre tasarrufta bulunabilme yetkisidir.[479]

Ancak bazı Mâlikîler, suçun çok miktarda bir mal ile kâim olması durumunda, genel olarak malların telef edilmesini yasaklayan nasslara dayanarak, itlaf yerine tasadduk edileceğini ifade etmişlerdir.[480]

Bu bölümde İbn Teymiyye'nin taksimini esas alarak konuyu inceleyeceğiz. İbn Teymiyye mâlî cezaları üç kısma ayırmıştır. İtlaf, tağyir ve temlik.[481] İbn Kayyim ise, mâlî cezaları mazbût olan ve olmayan şeklinde ikiye ayırmaktadır:

1- **Mazbût olan mâlî cezalar**: İtlaf edilen şeyin bedelinin tazmin edilmesi örneğinde olduğu gibi miktarı belirli cezalardır. Bu tazmin, ihramlı kişinin bir av hayvanını telef etmesi şeklinde Allah hakkı olabileceği gibi, bir kişinin telef edilen malının tazmin edilmesi şeklinde kul hakkı da olabilir. İbn Kayyim, mûrisini veya mûsîsini (vasiyet eden) öldüren kişinin mirastan veya vasiyetten mahrum edilmesi, müdebber kölenin efendisini öldürmesi

478 Düreynî, II, 102-05.

479 Düreynî, II, 107-08.

480 İbn Ferhûn, II, 293; Düreynî, II, 108.

481 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 113.

durumunda tedbir durumunun sona ermesi, nüşûz halindeki kadının nafaka ve giyecekten mahrum edilmesi örneklerini bu kısma dahil etmektedir.

2- **Mazbût/(Mukadder) olmayan mâlî cezalar**: İbn Kayyim, bu kısım için örnek zikretmez; sadece genel kural olarak ifade eder. Bu tür cezaların önceden şâri' (Allah ve Peygamber) tarafından sabit olarak belirlenmediğini, maslahata göre imamların içtihadına bırakıldığını söyler. Bu tür mâlî cezaların neshedildiği iddialarını kabul etmez.[482]

Bazı, son dönem hukukçuları İbn Teymiye'nin taksimine iki madde daha eklemişlerdir: Ğarâme ve müsâdere.[483] Böylece konu beş ana başlık halinde şekillenmektedir. Şunu da belirtmek gerekir ki, bu başlıklar tamamıyla birbirinden bağımsız değillerdir ve aralarında bir takım ilişkiler mevcuttur.

I- İTLAF (İMHA)

İtlaf, münkerât/(kötü şeyler) olarak kabul edilen eşyanın kırma, yakma, yıkma veya yok etme gibi usûllerle ortadan kaldırılması şeklinde uygulanan bir mâlî ceza türüdür. Aynı anlamı ifade etmek üzere 'imha', 'ifsat', veya 'izâle'[484] kelimeleri de kullanılmaktadır. Bazı resimler, putlar, bazı çalgı aletleri ve içki kapları gibi mülk edinilmesi veya kullanılması caiz olmayan maddelere yönelik olarak itlaf şeklinde bir mâlî cezanın uygulanması, fakihlerin çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir. İmam Mâlik'in ve en meşhur rivayete göre Ahmed b. Hanbel'in görüşü bu doğrultudadır. Fetva bu şekilde verilmiştir.[485] Bu maddelerin, kötülüklerin engellenmesi (nehy-i ani'l-münker) kabilinden itlafının mübah olmasından hareketle bazı fakihler, içki, haç, tavla, put ve satranç gibi bazı maddelerin çalınması durumunda hırsıza el kesme cezası tatbik

---

482 İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkıûn*, II, 117-18; Hıtnî, s. 88.

483 Bazı hukukçular ise ğarâme ve müsâdereyi ayrı bir başlık altında inceleme taraftarı değillerdir. Onlara göre bu ikisinin İbn Teymiyye'nin taksiminde temlik kısmına; İbn Kayyim'in taksiminde de mukadder olmayan cezalar kısmına dahil olması, ayrı bir kısım olarak ele alınmalarını gereksiz kılmaktır. Bkz. Hıtnî, s. 89.

484 İzzet Hasaneyn, *Nazariyyetü'l-âmme*, s. 138.

485 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 111; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 266; Kamâtî, s. 69-70; Şurunbâsî, s. 373-74; Huleyfî, s. 168-69; Âmir, s. 401.

edilmeyeceğini söylemişlerdir. Çünkü, el kesme cezasına hükmedilmesini engelleyen bir şüphe ortaya çıkmıştır.[486]

Bu tür mâlî cezaların meşrûiyeti hususunda, Hz. Peygamber'in içinde içki bulunan veya ehlî eşek etleri pişirilen kapların kırılmasını emretmesi, Mescid-i Dırâr'ı yıktırması, ganimetten çalan kişinin hissesini vermeyip bu malı yaktırması ve ayrıca dayak cezası uygulaması, cemaate veya cuma namazına gelmeyenlerin evlerini yakma arzusunu belirtmesi,[487] Benî Nadîr'in hurma ağaçlarını kestirmesi ve yaktırması; Hz. Ömer'in içinde içki satılan bir yerin yakılmasını emretmesi, Sa'd b. Ebî Vakkâs'ın sarayını yaktırması, içine su karıştırılan sütü dökmesi; Hz. Ali'nin içki satılan bir köyün yakılmasını emretmesi ve ihtikar (stok) edilen malı yaktırması; hileli üretilen malların parçalanması veya yakılması gibi örnekler delil olarak gösterilmektedir.[488] Ayrıca, Hz. Musa'nın Yahudilerin kendisine ibadet etmeye başladıkları, ziynet eşyalarından yapılmış bir buzağı heykelini yakarak denize atması da, eski şeriatlarda itlaf şeklinde mâlî ceza olarak değerlendirilmektedir.[489]

İbn Hişâm'ın rivayetine göre, bazı münafıklar Süveylim isimli bir Yahudi'nin evinde toplanıyor ve insanları Tebük seferine çıkmaktan vazgeçirmeye çalışıyorlardı. Hz. Peygamber Talha b. Ubeydullah'ı bir neferle oraya gönderdi ve Süveylim'in evini yakmalarını emretti. Ev yanmaya başlayınca içerdekiler evin çatısından atlayarak zor kurtulmuşlardı. Hatta Dahhâk b. Huleyfe'nin ayağı kırılmıştı. Kettanî bu örneği, "*Hz. Peygamber'in yakma ve yıkma ile ceza vermesi (ta'zîb) ve bu iş için gönderdiği kimseler*" başlığı altında vermektedir.[490] Hz. Ömer'in de Ruveyşid es-Sakafî isimli bir şahsın evini yaktırdığı bilinmektedir.[491]

---

486 İbn Kudâme, X, 278-79; İbn Hümâm, V, 133; Hıtnî, s. 80.

487 İbn Arabî ve İmam Mâlik bu hadisi, ma'siyet yerlerinin ortadan kaldırılmasının cevazı konusunda delil olarak alırken, İbn Hacer bu hükmün mensûh olduğunu iddia etmektedir. Bkz. İbn Hacer, II, 130.

488 İbn Teymiyye, Hisbe, XXVIII, 113-15; İbn Ferhûn, II, 292-93; Kamâtî, s. 70; Şurunbâsî, s. 374; Huleyfî, s. 168-69. Bu hususta, çalışmamızın "Malî ta'zîr lehinde ileri sürülen görüşler ve delilleri" kısmına bakılmalıdır. İtlaf örneklerini toplu halde görebilmek için bkz. İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 113-15.

489 İbn Teymiyye, Hisbe, XXVIII, 110; Huseynî, Süleyman Câd, s. 196-97.

490 İbn Ferhûn, I, 142; Kettânî Abdülhay, *Terâtibü'l-İdâriyye*, I, 309.

491 İbn Sa'd, III, 282.

Rivayete göre, Ahmed b. Hanbel'e satranç oynayan ve uyarıldıkları halde bundan vazgeçmeyen bir takım insanların oynadıkları satranç tahtasını alıp atan kişinin durumu sorulduğunda: "*İyi yapmış.*" cevabını vermiştir. "*Bir şey ödemesi gerekmez mi?*" sorusuna, "*Hayır.*" demiştir. "*Ud ve tanburu kırarsa ödemesi gerekmez mi?*" sorusuna da: "*gerekmez.*" cevabını vermiştir.[492] Ayrıca onun: "*Hınzır (domuz) öldürülür, içki dökülür (ifsâd) ve put kırılır.*" dediği rivayet edilmektedir.[493] Bazı fakihler, aşırı derecede süslü giysileriyle dışarıya çıkan kadının elbiselerinin, veliyyü'l-emr tarafından üzerine mürekkep ve benzeri bir madde atılarak kirletilebileceğini söylemişlerdir.[494]

Bazı Hanefiler, evinde kötü ve zararlı işleri yapmayı (fısk ve fesâd) adet haline getiren kimselerin, buradan çıkarılarak evlerinin yıkılması şeklinde ta'zir uygulanabileceğini belirtmişlerdir.[495] Şâfiî hukukçularından Nevevî ise, namaza gitmeyen ve ganimetten çalan kişilerin mallarının dışında, malları yakmak suretiyle ceza verilmeyeceği hakkında âlimlerin icmâı bulunduğunu nakletmektedir.[496] Yine Şâfiî fakihlerinden İbn Uhuvve, itlaf ve yakma şeklindeki uygulamaların mensûh olmadığını, bu hususun ince bir içtihada dayanması sebebiyle ancak devlet başkanı tarafından tatbik edilebileceğini, içki kaplarının kırılmasının ancak içinde içki mevcutken mümkün olduğunu; fakat içki döküldükten sonra bu kapları kırmanın caiz olmadığını ve bunun mal itlafı sayılacağını ifade etmektedir.[497] Zeydiyye mezhebinin görüşü de, dükkân, bahçe, tarla, ağaç ve benzerlerinin tahrip edilmesi şeklinde ta'zir cezası uygulanamayacağı yönündedir.[498]

İtlaf şeklinde mâlî ceza uygulaması kapsamına giren konulardan birisi de, zararlı ve tehlike arz eden kitaplardır. Böyle kitapların tashihi ve değiştirilmesi mümkün olmadığı takdirde, son çare olarak itlafına karar verilmesi kabul edilmiştir. Hz. Ömer'in, içinde Kur'ân'a çok benzeyen ifadelerin bulunduğu bir Tevrat yazısını Hz. Peygamber'in yanında ateşe

[492] Huleyfî, s. 170.
[493] Huleyfî, s. 170.
[494] Huleyfî, s. 170.
[495] İbn Âbidîn, IV, 70; İbn Bezzaz, VI, 430; Huleyfî, s. 168.
[496] Nevevî, *Şerh-u Müslim*, V, 153. Nevevî, İslâm âlimlerinin cumhurunun, bu ikisinin mallarının yakılmaması görüşünde olduklarını söyler.
[497] İbn Uhuvve, 288-89.
[498] Ahmed b. Yahya, V, 212; Hanefîlerin içinde içki bulunan evin yıkılması hakkındaki görüşleri için bkz. İbn Bezzaz, VI, 430.

atarak imha ettiği kaydedilmektedir.[499] İbn Kayyim, içinde yalan, hurafe ve bidatlerin yer aldığı kitapların, içki kapları veya çalgı aletlerinin kırılmasından daha önemli olduğunu, çünkü kitapların zararının daha büyük ve devamlı olduğunu söylemektedir.[500]

Üzerinde hilekârlık yapılan veya bir kötülüğün işlendiği eşyanın itlafı her durumda gerekli olmayabilir. Aynı fiilin bir daha tekrarlanmaması için itlaf edilmesi caiz olmakla birlikte, itlaf edilmediğinde başka bir amaçla kullanılabilecek eşyanın itlaf edilmemesi daha uygun olabilir. Bazı fakihler, içine su karıştırılan sütün dökülmesine, kötü bir şekilde dokunduğu halde kaliteli mal diye piyasaya sürülen elbise ve giyim eşyalarının yakılmasına veya bunların parçalara bölünerek fakirlere tasadduk edilmesine cevaz vermişlerdir.[501]

İtlafı caiz olan maddelerin tasadduk gibi bir yolla değerlendirilmesi evleviyetle caiz olmalıdır. Mesela Hz. Ömer'in, fakirlerin çok az sayıda olduğu veya hiç bulunmadığı bir zamanda, içine su karıştırılan sütü dökmesi buna bir örnektir. Çünkü Hz. Ömer, atıyyelerle (hediye mal) insanları zaten zengin etmişti. Böyle bir durumda bazı fakihler, itlafı uygun görmeyerek onun yerine tasadduk edilmesine cevaz vermişlerdir. İtlaf yerine tasadduk yapılması durumunda, hem suçlunun malından mahrum edilmek suretiyle cezalandırılması hem de fakirlere vermek suretiyle onlar için bir menfaat söz konusu olmaktadır.[502]

Bazı fakihler bu işlem için, işlenen suçun bizzat bu mal ile ilgili olmasının veya suçlunun bu malı, suçun işlenmesinde kullanmasını şart koşmaktadırlar. Bazı Mâlikî fakihleri, süt, za'ferân ve misk gibi maddelerde sahtekârlık yapılması durumunda, suçlunun bu maldan mahrum edilmek suretiyle cezalandırılmasını caiz görmüşlerdir. İmam Mâlik, bu maddelerin tasadduk edilmesini tercih etmektedir. Böylece İmam Mâlik'e göre, malın itlafı veya tasadduk edilebilmesi mümkün olmaktadır. Bazı fakihler itlaf

---

499 Hıtnî, s. 83; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 270; İbn Teymiyye ve İbn Kayyim, Hz. Osman'ın İmam Mushaf'a uymayan mushafları yaktırmasını da mâlî ceza olarak göstermektedirler. Bkz. İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 270; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 110.

500 İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 272; Hıtnî, s. 83.

501 Kamâtî, s. 70; İbn Ferhûn, II, 293; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 263-64; Daha geniş bilgi için bkz. Hıtnî, s. 80-81; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 114-15.

502 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 115; İbn Teymiyye, *el-Emvâlü'l-müştereke*, s. 74; Âmir, *Ta'zîr*, s. 402.

veya tasadduk konusu olacak malın az olması şartını ileri sürmektedirler. Bu görüşte olanlar, çok büyük miktarda ve değeri oldukça fazla olan malların sahiplerinden alınmasının veya itlaf durumunda bunların zayi edilmesinin söz konusu olduğunu söylemektedirler.[503]

Mâlikî fakihlerden İbn Kattân, hileli elbiselerin ve kötü bir tarzda dokunan kumaşların ateşte yakılarak itlaf edilmesini caiz görür, hileli ekmeğin tasaddukunu kabul etmez. İbn Attâb ise, son çare olarak bu maddelerin ve hileli ekmeğin parçalanarak tasadduk şeklinde fakirlere verilmesini söyler. İbn Kattân, bu kişilerin pazardan çıkarılarak cezalandırılmaları gerektiğini ve bir Müslümanın malının izni olmaksızın bu şekilde tasadduk edilemeyeceğini ifade ederek İbn Attâb'a karşı çıkar. Ebû Esbağ ise, kötü bir tarzda dokunan kumaşların ateşte yakılarak itlaf edilmesinin, bunların fakirlere tasadduk edilmesinden daha ağır olduğunu ileri sürerek İbn Kattân'ın sözünü kendi içinde tutarsız olmakla eleştirir. Ona göre, İbn Attâb'ın fetvası daha tutarlıdır.

Eşheb rivayetine göre Mâlik, itlaf şeklindeki mâlî cezaları caiz görmemektedir. Mutarrif ve İbn Mâcişûn bu rivayeti tercih etmişlerdir. Onlara göre sahtekârlık yapan veya tartıda hile yapan kişiler sopa cezası, hapis ve pazardan çıkarılmakla cezalandırılırlar. Abdülmelik b. Habîb ise, hileli malların sahibinden alınıp hileli olduğunu beyan ederek satılması görüşündedir. Ona göre kendi dönemindeki tatbikat bu şekildedir. İbn Kasım, itlaf cezasının ancak miktarı az olan mallarda uygulanabileceğini, aksi takdirde büyük servetlerin heder olacağını ifade etmektedir.[504]

Şâtıbî, Mâlik'e göre mal konusundaki cezaların ikiye ayrıldığını söyler: Birincisi; Gazâlî'nin tasvir ettiği[505] şekildir ki bunun caiz olmadığı hususunda şüphe yoktur. İkincisi; suçlunun irtikap ettiği suç doğrudan bu mal veya onun bedeli ile ilgili ise, bu durumda tasadduk veya itlaf şeklinde mâlî ceza caizdir. Bu cezanın delili nasslar değil; toplum menfaatidir. Bununla birlikte Ebu'l-Hasen el-Lahmî, Hz. Peygamber'in,

503 Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 124; Kamâtî, s. 70; Âmir, s. 402.

504 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 116-17; Ebû İshak İbrahim, *Muînü'l-hukkâm*, II, 640-41; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 263-65; İbn Ferhûn, II, 293; Âmir, s. 403-404.

505 Gazalî'nin tasvir ettiği şekil, zenginlerin mallarını kötü yollara harcaması gibi bazı suçlar karşılığında, malın alınmasıdır.

içinde ehlî eşek etleri kaynatılan kapların kırılmasını emretmesini delil olarak ileri sürmektedir.[506]

Hanefîlerin şu fetvasını da itlaf cezası içinde değerlendirmek mümkündür: Evinin çatısında güvercin besleyen bir kişi bu işini yaparken komşu kadınları rahatsız ediyor ve fesat ortamı meydana getiriyorsa önce şiddetli bir ta'zir cezasına çarptırılır, şayet vazgeçmezse, muhtesip (görevli) onun güvercinini keser.[507]

Şunu da ifade etmek gerekir ki, buraya kadar anlatılan itlaf veya tasadduk konusu mallar, ancak bunların sahibi tarafından ve kasıtlı olarak sahtekârlık yapılması durumunda bu işlemlere tâbi olabilirler. Kendisi herhangi bir sahtekârlık yapmayan, satın alma, hibe veya veraset gibi bir yolla elde ettiği böyle bir malı yanında bulunduran kişiye yukarıdaki işlemlerin uygulanmayacağı hususunda ihtilaf yoktur.[508]

II-TAĞYİR (BAŞKALAŞTIRMA)

Bu ceza türü, bir şeyin maddesini itlaf etmek değil, onun kullanım şeklini değiştirmek, sakıncalı görülen kısmının kullanılmaz hale gelmesini sağlamak şeklindedir. İslâm âlimleri, bizatihi haram olan maddelerin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi hususunda ittifak etmişlerdir.[509]

Hz. Peygamber'in, evinde bulunan bir örtüdeki resimleri kesip onu yastığa çevirerek kullanması,[510] Müslümanlar arasında tedavülde bulunan dinarın ve dirhemin üzerinde sakıncalı bir şey varsa bunların kırılmasını

---

[506] Şâtıbî bu ifadeleriyle, Malik'in mal almak şeklindeki cezalar hakkındaki görüşünü aktarırken, her hangi bir ayrım yapmadan Malik'e göre de caiz olduğunu söyleyen İbn Teymiyye, İbn Uhuvve, Tarablûsî gibi âlimlere cevap vermiş olmaktadır. Bkz. Huleyfî, s. 187-88; Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 124; Bûtî, s. 163-64. İbn Teymiyye, mal ile ilgili suçlarda itlaf cezası uygulanmasını, hırsızlık suçunda olduğu gibi suçun kendisi ile işlendiği beden parçasının telef edilmesine benzetmektedir. Her iki durumda da münkerin kendisi ile icra edildiği şey ortadan kaldırılmakta ve aynı fiile tekrar dönülmesi engellenmektedir. Bkz. İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 114.

[507] Huleyfî, s. 175-76.

[508] İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 116; Âmir, *Ta'zîr*, s. 402-03.

[509] İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 118; Şurunbâsî, s. 374; Kamâtî, s. 71; Âmir, s. 404.

[510] Ebû Dâvud, Libas, 45; Tirmizî (Tuhfetü'l-Ahvezî ile birlikte), VIII, 90, Had. no; 2958; Hıtnî, s. 84.

emretmesi gibi hususlar başkalaştırma örnekleridir. [511] Düzeltilmesi mümkün olan zararlı kitapların düzeltilmesi, çalgı aletlerinin değiştirilerek uygun bir biçimde kullanılabilir hale getirilmesi, fâsıkların mesken tuttuğu bir yerin zorla bir başkasına kiraya verilmesi veya satılması[512] veya kötü amaçlar için kullanılan mekânların faydalı işler için kullanılması gibi hususlar, tağyir şeklindeki mâlî cezalar olarak değerlendirilmektedir.[513]

Tağyir, diğer mâlî cezalara nispetle genelde daha hafif olan bir cezadır. Zira, söz konusu olan mal, sahibinin mülkiyetinden çıkmadan, üzerinde bazı tasarruflar yapılmakta ve mal sadece şekil değiştirmektedir. Sakıncalı veya zararlı görülen bir çok mal veya eşyanın, itlaf edilmek yerine, bazı işlemlerle sakınca ve zararının giderilerek, insanların ve hatta tabiatın hizmetine sunulması uygun olur.

III-TEMLİK (BAŞKASININ MÜLKİYETİNE GEÇİRME)

İbn Teymiyye, bu tür ceza için "temlîk" ve "tağrîm" kelimelerini kullanmaktadır. Ancak, bunlardan ne kastettiğini açık bir şekilde tarif etmektedir. Bunun için şu örnekleri verir: Ağacındaki meyvenin veya ağılına ulaşamayan hayvanın çalınması, kaybolan hayvanın gizlenmesi durumlarında iki katı ile ödettirilmesi; Hz. Ömer'in Hâtıb b. Ebî Beltea'ya, kölelerinin kestiği deveyi iki katı ile ödettirmesi; Hz. Osman'ın zimmîyi[514] öldüren bir Müslümanın ödeyeceği diyeti ağırlaştırması.[515] İbn Teymiyye'nin verdiği bu örnekler, iki katı ile ödettirme veya ağırlaştırma şeklinde olup söz konusu malın, sahibinin (suçlu) mülkiyetinden çıkarak mağdurun mal varlığına dahil olduğu meselelerdir. Buradan hareketle temlik şeklindeki cezaların, daha geniş bir kapsama sahip olan ğarâme cezasının bir türü olduğunu söylemek mümkündür.

---

[511] İbn Mâce, Ticâre, 52, had. no; 2263; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 117; Hıtnî, s. 84; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XII, 273.

[512] İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 273; Hıtnî, s. 85.

[513] Hıtnî, s. 85.

[514] Zimmînin diyeti, Müslümanın diyetini yarısıdır. Ahmed b. Hanbel, bu görüşü tercih etmiştir. İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 117.

[515] İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 116-17.

Tasadduk şeklindeki cezalar da temlik kısmı içerisinde değerlendirilmektedir.[516] Böylece temlikin kapsamı biraz genişlemiş olur. Müsâdere edilen malların bir kısmının tasadduk şeklinde dağıtılabilmesi mümkün olduğundan, bu gibi işlemler tasadduk veya müsâdere olarak değerlendirilebilmektedir. Şu örnekler de temlik cezası içinde değerlendirilir: Hz. Peygamber'in, Medine'de ve Medine hareminde avlanan kişinin selebinin, onu bulan kişi tarafından mülk olarak alınmasını mübah kılması; Hz. Ömer ve İbn Abbâs'ın, haram bir ayda ve yasak bir bölgede (harem) adam öldüren kişinin ödeyeceği diyeti ağırlaştırmaları; içine su karıştırılan sütün dökülmeyip tasadduk edilmesi hakkında İmam Mâlik'in sözü; hatalı veya âdi bir şekilde dokunan elbiselerin parçalanarak bez halinde ve hatalı imal edilen ekmeklerin de miskinlere tasadduk edilmesi.[517]

İmam Mâlik'in şöyle bir fetvası aktarılmaktadır: "Bir Müslüman bir Hristiyan'dan içki satın almış olsa, Müslümanın teslim aldığı içki kapları kırılır ve şayet para Hristiyan tarafından henüz teslim alınmamışsa bu para alınarak Hristiyana ceza olmak üzere tasadduk edilir".[518]

IV-MÜSÂDERE[519]

A) Müsâderenin Tanımı ve Hukukî Niteliği

Müsâdere lügatte, istemek anlamına gelmektedir. Hukuk dilinde ise; "*Bir malı, zorla sahibinin mülkiyetinden çıkarıp karşılıksız olarak devletin mülkü haline getirmektir*."[520] Bir diğer tarife göre; "*Devletin suçtan elde edilen şeyleri ve suçta kullanılan veya kullanılmak özelliğine sahip aletleri mülk olarak almasıdır*."[521]

516 Hıtnî, s. 89.

517 İbn Teymiyye, Hisbe, XXVIII, 115-17; Şurunbâsî, s. 375; Kamâtî, s. 71; Hıtnî, s. 85-88.

518 Şâtıbî, *İ'tisâm*, II, 124; Huleyfî, s. 175.

519 Bu çalışmada müsâdere, bir mâlî ceza türü olarak ele alınmıştır. İslâm hukuku açısından genel olarak müsâderenin tanımı, hukukî mahiyeti, meşrûiyeti, konusu, çeşitleri ve müsâdereyle ilgili diğer bazı konular hakkında geniş bilgi için bkz. Esen, Hüseyin, İslâm Hukuku Açısından Müsâdere, DEÜ İlahiyat Fak. Dergisi, XV, Kış-İlkbahar, İzmir 2002, s. 191-225.

520 Kamâtî, s. 83.

521 Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 308.

Müsâdere, mülkiyetin esasını nakleden, müsâdere konusu malda mağdurun mülkiyeti yerine devletin mülkiyetini yerleştiren bir cezadır. Müsâderede esas olan, onun aynî bir malî ceza oluşudur, ancak bazı durumlarda para cezasına çevrilmesi söz konusu olabilmektedir. Müsâdere, bazen emniyet tedbiri veya bedel (tazminat) olarak da uygulanabilmektedir. Ancak, bu durumlarda ceza olma özelliği taşımaz.[522]

Müsâderenin ceza veya emniyet tedbiri olarak uygulanması arasındaki farkları, şu şekilde özetlemek mümkündür:

a-Ceza olarak uygulanan müsâdere, esasen mülk edinilmesi caiz olup, fakat suç ile bir ilgisi bulunan mallar için söz konusudur. Emniyet tedbiri olarak uygulanan müsâdere ise mülk edinilmesi meşrû olmayan mallar içindir. Bunun sebebi şudur: Cezada suçluya üzüntü verme amacı vardır; emniyet tedbirinde ise, bir malın ileride bir suçta kullanılmasını önlemek amacıyla alınması ve bunun kullanılması durumunda meydana gelebilecek tehlikelerden korunma gayesi vardır.

b-Ceza olarak uygulanan müsâdere, ancak mahkemenin zanlı hakkında cezalandırma hükmü vermesi durumunda, aslî ceza yanında ek bir ceza olarak uygulanır. Emniyet tedbiri olan müsâdere ise, başka aslî bir ceza bulunmasa ve hatta zanlının beratına karar verilmiş olsa dahi uygulanabilir.

c-Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, emniyet tedbiri olarak uygulanan müsâdere genellikle mecburîdir (uygulanması zorunludur); ceza olduğu zaman ise ihtiyarîdir (uygulanması takdire bağlıdır).

d- Ceza olarak uygulanan müsâdere, suçlunun mâmelekine yöneliktir; suç ile ilgisi bulunmayan bir başkasının hakkını ihlal etmemelidir. Emniyet tedbiri olan müsâdere ise, zaptedilen eşya zanlıya ait olmasa da uygulanır; zira burada amaç bu tür malların tehlikesini ortadan kaldırmaktır.[523]

Müsâdere bazen, bir tehlike arz etmeyen ve bulundurulması suç olmayan maddelerin ayn olarak alınması şeklinde ğarâmeye benzer bir ceza olabildiği gibi, bazen de bulundurulması bizzat suç sayılan maddelerin alınması şeklinde de olabilir. İslâm hukuku, her iki türü de kabul etmektedir.[524]

522 Kamâtî, s. 83-84. Emniyet tedbiri olarak müsâdere için bkz. Bhattî, s. 205.

523 Kamâtî, s. 85.

524 Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 308.

B) Müsâderenin Ceza Olma Yönü

Bazı hukukçular müsâderenin ceza olarak uygulanabilmesi hususuna özel mülkiyetin dokunulmazlığı açısından yaklaşmaktadırlar. Bazı hukukçulara göre, müsâdere ancak müsâdere edilecek malın bizatihi haram olması veya bir suçtan elde edilmesi durumunda ceza olabilir. Diğer durumlarda müsâdere ceza değil, cezaî bir tedbir olmaktadır.

Yukarıdaki durumların dışında, suçluların suçun irtikabında kullandıkları vasıtaların farklılığına ve bu vasıtaların zaptedilip edilememesine bağlı olarak, aynı cezanın suçlulara uygulanmasında denklik ilkesi ihlal edilebilmektedir. Bu durum, müsâdereyi ihtimalî bir ceza yapmaktadır. Aynı şekilde işlenen suç ile müsâdere edilen mal arasında uygunsuzluk bulunabilmektedir; uyuşturucu taşımasında kullanılan bir geminin müsâdere edilmesi gibi.

Bu iki hususa şu şekilde cevaplar verilebilir:

a-Diğer cezalarda olduğu gibi müsâderede de sonuç itibariyle bir denklik ortaya çıkmamış olabilir. Ancak denklikten maksat, vakada değil; kanun önünde eşitliktir.

b-Müsâdere konusu olan mal ile işlenen suç arasında, bazı durumlarda uygunluğun bulunmaması hususuna gelince; bazı hukukçular bu meselenin çözümü için müsâderenin cevazî (ihtiyarî) olarak uygulanmasını ve her davanın kendi şartları içinde hâkime takdir yetkisinin tanınmasını teklif etmektedirler.[525]

c-Müsâdere, bir tür ta'zir cezası olması itibariyle, hâkimin takdirine göre aslî veya ek ceza olarak uygulanabilme imkânına sahiptir. Diğer bir ifade ile; müsâdere tek başına bir ceza olarak uygulanabildiği gibi, gerektiği durumlarda diğer aslî ta'zir cezaları ile birlikte ek bir ceza olarak da uygulanabilir.[526]

C) Müsâderenin Benzer Uygulamalardan Farkı

Aşağıdaki uygulamaların tamamı mallarla ilgili olmakla birlikte, bunlar arasında önemli farklar bulunmaktadır.

---

525 Kamâtî, s. 85-86.

526 Âmir, s. 434-35. Âmir, müsâderenin ta'zir cezası olduğu, ta'zir cezalarının hâkimin takdirine bırakıldığı gerçeğinden hareketle, Mısır'daki uygulamanın İslâm hukukuna aykırı olmadığı görüşündedir.

1-Ğarâme

Müsâdere ve para cezaları (ğarâme), mâlî bir ceza olmak bakımından ortak bir noktaya sahip iseler de aralarında şu farklılıklar vardır:

a-Müsâdere, ancak aslî bir ceza yanında ek ceza olarak uygulanmakla birlikte, ğarâme hem aslî ceza hem de tamamlayıcı ceza olarak uygulanabilmektedir.

b-Müsâderede esas olan, aynî olarak ödenmesi ve herhangi bir karşılık olmaksızın belirli malların devletin mülkiyetine geçmesidir. Ğarâme ise, devlete, yükümlü üzerinden belirli bir meblağ mal almak şeklinde bir hak vermektedir.

c-Müsâdere ancak yaralama ve öldürme suçlarında uygulanır, muhalefette (itaatsizlikte) uygulanmaz. İtaatsizlikler, özel mülkiyetin dokunulmazlığını kaldırmaya sebep teşkil edecek kadar önemli görülmemiştir.

d-Müsâdere ceza, emniyet tedbiri veya bedel (tazminat) olabilir. Ğarâme ise her zaman ceza olarak uygulanır. Buna göre, zanlının beraat etmesi veya zaman aşımı ile ceza davasının düşmesi hallerinde müsâdere uygulanabilmektedir.

e-Müsâderenin aynî olma özelliği vardır. Müsâdere hükmü verilebilmesi için söz konusu malın ele geçirilmiş olması şarttır. Ğarâme ise şahsîdir, belirli bir mala yönelik değildir.

f-Müsâdere ancak kasıtlı suçlarda uygulanır; kasıtsız işlenen suçlardan elde edilen veya bu suçlarda kullanılan eşya müsâdere edilemez. Zira suçlu, bu eşyayı elde etmek amacıyla suç işlemiş veya suçun irtikabında bunları kasten kullanmış değildir.[527]

2-Red

Red sözlükte, geri döndürmek şeklinde açıklanmaktadır. Hukuk terimi olarak, bir durumu eski haline döndürmek şeklinde tarif edilmektedir. Çalınan veya bir suçun irtikabı münasebetiyle zaptedilen eşyanın sahibine veya elinde bulundurana (zilyed) geri verilmesi anlamına gelmektedir. Delillerin toplanması sırasında uygulanan zapt işlemi, söz konusu eşyanın mülkiyetini nakletmeyip sadece onları koruma altına almaktan ibaret olduğundan, mal sahibi daha önce sabit olan mülkiyet hakkına dayanarak bu eşyayı geri isteme hakkına sahiptir.

---

[527] Kamâtî, s. 87-88; Bhattî, *Ukûbâtü'l-mâliyye*, s. 196-97.

Müsâdere ceza, emniyet tedbiri veya bedel (tazminat) olabilir. Red ise emniyet tedbiri olarak uygulanamaz, genellikle bedel (tazminat) olur ve bazen de iktisadi suçlarda ceza olabilir. Diğer taraftan müsâdere, ceza veya emniyet tedbiri olarak uygulandığı zaman söz konusu mallar devlet hazinesine, bedel (tazminat) olarak uygulandığında ise zarar gören tarafa gider. Zapt edilen eşyanın reddi ise ancak zapt sırasında alındığı kişiye yapılır.[528]

3-İstimlâk

İstimlak; bir şahsın gayri menkulünün, kamu menfaatine tahsis edilmek amacıyla, adalete uygun bir bedel karşılığında idari bir tasarrufla elinden alınmasıdır. Yani kamu menfaati için ilgili mal üzerindeki şahsî mülkiyet ortadan kaldırılmaktadır.

Müsâderede amaç, suç irtikabı ile ilgili eşyaya el koyarak onların tehlikesinden korunmaktır. İstimlâkta ise, özel mülkiyetin kamu menfaatine tahsisi amaçlanmaktadır. İstimlâkta âdil bir bedel ödenmesi mecburiyeti varken, müsâdere karşılıksız yapılmaktadır. Ayrıca, müsâdere menkul ve gayri menkul bütün mallara uygulanabilirken, istimlâk sadece gayri menkul için söz konusu olmaktadır.[529]

4-Millîleştirme

Millîleştirme, özel, meşrû bir mülkiyeti fertlerin veya şirketlerin mülkiyetinden alıp bütün toplumun mülkü haline getirmektir. Böylece, devlet bir işin veya servet kaynağının sahibi olmaktadır. Devlet bunu toplum adına, daha çok iktisadî amaçlar için yapmaktadır. Millîleştirme, devletin egemenlik hakkına dayanarak yaptığı bir tasarruf olarak kabul edildiğinden, mahkemelerin bu konudaki münakaşalara bakma yetkisi yoktur. Müsâdere, işlenen bir suç sebebiyle ve bir bedel olmaksızın uygulanırken; millîleştirme devletin egemenlik hakkını kullanması ve âdil bir bedel ödenmesi şeklinde olmaktadır. Bununla birlikte; devletin bir bedel ödemeden millîleştirme yapabileceği görüşünde olanlara göre, millîleştirme müsâdereye daha yakın bir konuma gelmektedir.[530]

5-Hirâse

Hirâse, durumu hakkında tartışma bulunan veya üzerindeki hak sabit olmayan ve bir tehlikeyle karşı karşıya bulunan bir malın, durum açıklığa

[528] Kamâtî, s. 89-90.

[529] Kamâtî, s. 90-91.

[530] Kamâtî, s. 91-92.

kavuşuncaya kadar korumak ve idare etmek üzere, güvenilir bir kimseye verilmesi demektir.[531] Hirâse, olağan üstü durumlarda, idarî ve kazâî olmak üzere çeşitli şekillerde uygulanabilmektedir.[532]

D) Müsâderenin Çeşitleri

Ceza olarak müsâdere, kişinin bütün mal varlığını veya sadece belirli malları kapsaması bakımından genel ve özel olmak üzere iki çeşittir.

1-Genel müsâdere

Suçlunun menkul ve gayri menkul, bütün mal varlığı üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldıran ve bunları devlete geçiren bir cezadır.[533] Genel müsâdere eski hukuklarda oldukça yaygındır. Bunun hedefi, suçluya daha fazla acı çektirmek ve diğerlerine ibret olarak göstermektir. Bazı hâkimler, bunu kendi siyasî muhaliflerini bastırmak ve servetleri kendi yandaşlarının mülkiyetine geçirmek için bir araç olarak kullanmışlardır. Çağdaş ceza hukuklarında[534] ise, genellikle bu tür müsâdere uygulaması ilke olarak kabul edilmemektedir.

Genel müsâderenin kabul görmemesi özetle şu sebeplere dayanmaktadır:

a-Genel müsâderenin etkisi sadece hükümlü ile sınırlı değildir, genel müsâdere hükümlünün ailesini ve diğer yakınlarını da etkilemektedir. Bu açıdan cezaların şahsilîği ilkesine aykırı bulunmaktadır.

b-Zengin bir kişi, kendisine uygulanan genel müsâdere cezasından dolayı büyük acı çekmekle birlikte, mal ve mülkü olmayan veya az olan fakir için bu ceza aynı şiddette değildir. Bu sebeple de, eşitlik ilkesine aykırı görülmektedir. Bölünebilir olmadığından, suçlunun işlediği kötülüğe göre ayarlanabilmesi imkânı da yoktur.

c-Genel müsâdere cezası insanî değildir, çünkü hükümlüyü ve onun yakınlarını, geçim vasıtalarından mahrum bırakarak yoksulluk ve sefalet içine sokmaktadır.[535]

---

531 Kal'acî-Kuneybî, "Hirâse" mad.

532 Kamâtî, s. 92-93.

533 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, II, 710.

534 T.C. 1982 Anayasasının 38. maddesinde şöyle bir ifade yer almaktadır: "Genel müsâdere cezası verilemez."

535 Kamâtî, s. 93-94; Dönmezer-Erman, II, 710.

2-Özel müsâdere

Sadece işlenen suç ile ilgili belirli mallara yahut mal varlığının belirli kısımlarına ilişkin müsâderedir.[536] Çağdaş hukuk düzenlerinin birçoğu bu tür müsâdereyi kabul etmektedir. Her hukuk düzeni, kendi ölçüleri içinde uygulanacak müsâderenin şartlarını[537] ve hükümlerini[538] belirlemektedir. Hz. Peygamber'in zekâtını vermeyenin malının yarısının alınması ile ilgili hükmü ve Hz. Ömer'in bazı valilerinin mallarının bir kısmını alması da müsâdere örnekleridir.[539]

Alâüddîn Haskefî, Tarsûsî'den naklen şunları söylemektedir: "*Devlet başkanı, ancak Beytülmâl çalışanlarının mallarını müsâdere edebilir. Fakat bu bir ceza değil, hazine mallarının geri alınması şeklinde bir uygulamadır. Bunun gibi bazı vakıf görevlilerinin de suiistimalleri tespit edildiğinde, hâkim onları azlederek mallarına el koyabilmektedir*." İbn Âbidîn de; Hamevî'den naklen, vakıflarla ilgili olarak böyle bir fetva verilmesinin caiz olmadığını, çünkü kendi dönemindeki idarecilerin bu malları vakıflara veya Beytülmâl'e devretmek yerine, uygun olmayan yerlere harcadıklarını söylemektedir. Hamevî, bu fetvanın bilinen, fakat gizlenen fetvalardan olduğunu söyler. İbn Âbidîn, ayrıca *Dürrü'l-mensûr*'dan naklen, Ebû Hureyre'nin böyle bir müsâdere ile karşılaşmasından sonra, bir defa daha malının elinden alınmaması için kendisine teklif edilen görevi kabul etmediğini aktarmaktadır. Yine İbn Âbidîn'e göre, bu mallar hediye kabilindendir ve Hz. Ömer ile Ebû Hureyre arasındaki ihtilaf, devlet görevlilerinin hediye kabul edip edemeyeceği hususudur.[540] İslâm hukukçuları, rüşvet olarak verilen malların da müsâdere edileceğini ifade etmişlerdir.[541]

Ta'zir cezası olarak özel müsâderenin kabul edilmesinin sebebi, bu hususta delillerin bulunması ve maslahat ilkesidir. Maslahatın da kendi

---

[536] Dönmezer-Erman, II, 710.

[537] Şartlar ifadesi ile, müsâdere konusu malın; suçlunun mülkü olması, suçla ilgili veya suç teşkil eden bir eşya olması gibi hususlar kastedilmektedir.

[538] Hükümler ifadesi ile, müsâderenin mecburî veya ihtiyarî olması kastedilmektedir.

[539] Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 219-220.

[540] İbn Âbidîn, V, 353.

[541] Rüşvet mallarının müsâderesi hakkında mezheplerin görüşlerini toplu olarak görebilmek için bkz. Huseyn Medkûr, s. 490-99.

miktarınca belirlenmesi gerekmektedir.[542] Müsâdere cezasının korkutucu olması itibariyle çok etkili olduğu hususunda şüphe yoktur. Ayrıca müsâderenin, cezanın tasfiye amacını da karşıladığı açıklanmaktadır. Bazı askerî suçlar, hırs ve tamahın körüklediği casusluk, vatana ihanet gibi fiillerin karşılığı olarak etkili bir ceza rolü yapabilir.[543]

İslâm hukuku, belirli bir mala yönelik özel müsâdereyi, söz konusu malın lizatihî haram olan bir mal olmaması şartıyla, cevaz hükmü ile kabul etmektedir (ihtiyarî müsâdere). İçki kapları ve sahtecilik yapılarak dokunan elbiseler gibi. Böyle bir durumda müsâdere, suçlu için caydırıcılık özelliği taşıyan bir ceza mahiyetinde bulunmaktadır.

Müsâdere konusunun Müslüman için içki ve domuz gibi lizâtihî haram olan bir mal olması durumunda, uygulanacak müsâdere vacip hükmünü almaktadır (zorunlu müsâdere). Zira bu çeşit müsâdere, nehyi-ani'l-münker kabilindendir. Buradaki müsâdereyi, haram olan bir şeyin insanlar arasında tedavülünü önlemek şeklinde uygulanan bir emniyet tedbiri olarak düşünmek mümkündür. İslâm hukukçuları, müsâdere edilen mallar hakkında itlaf veya tasadduk şekillerinde nasıl bir tasarrufta bulunulacağı hususunda farklı görüşlere sahip bulunmaktadırlar.[544]

E) Mürtedin Malının Müsâdere Edilmesi

İslâm hukuku, genel müsâdereyi aslî ceza olarak kabul etmemektedir. İslâm dini, geçerli şer'î bir sebep bulunmadıkça, malların dokunulmazlığı ilkesini kabul etmiştir. Ancak, İslâm dininden çıkma anlamındaki irtidat suçunun işlenmesi durumunda, ek bir ceza olarak genel müsâdere uygulamasına cevaz verilmektedir. Bunun sebebi, irtidat suçunun en büyük ve en tehlikeli suç olarak değerlendirilmesidir. İrtidat suçuna karşılık ek bir ceza olarak uygulanacak müsâdere hususunda fakihler farklı düşünmüşlerdir. Bazı eserlerde bu mallar için 'fey' tabiri kullanılmaktadır.[545]

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre; irtidat suçunda ek bir ceza olarak uygulanan müsâdere, mürtedin bütün mallarını kapsamaktadır. Ebû

---

542 Kamâtî, s. 118-119.

543 Dönmezer-Erman, II, 710-711.

544 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 113-15; Kamâtî, s. 117-119.

545 Bhattî, s. 199.

Hanîfe'ye göre ise; müsâdere edilecek mallar, mürtedin irtidattan sonra elde ettiği mallardır. Daha önce kazandıkları ise Müslüman vârislerinin hakkıdır.[546]

Ebû Yûsuf, Muhammed, Zeydiyye ve İmamiyye'ye göre, irtidattan önce veya sonra elde edilen bütün malları, Müslüman vârislerin hakkıdır; müsâdere edilmez. Zâhirî mezhebinin görüşü ise, bu malların fey olmadığı ve Müslüman vârislerin de hakkı sayılmadığı ancak kâfir vârisler varsa onlara ait olacağı şeklindedir.[547]

Buraya kadar aktarılan görüşler, mürtedin irtidat hali üzere ölmesi veya öldürülmesi durumu ile ilgilidir. Ölme veya öldürme meydana gelmediği takdirde fakihlerin görüşleri şöyledir:

Çoğunluğun görüşüne göre, mürtedin ölünceye veya öldürülünceye kadar malları ve yaptığı tasarruflar mevkuftur, askıdadır. Tekrar İslâm'a dönerse mülkiyeti devam eder. Ebû Yûsuf, Muhammed, Zeydiyye ve Şâfiîlere göre, mülkiyeti devam eder ve ancak ölüm veya öldürme ile son bulur. Şâfiîlerin bir görüşüne ve İmamiyye'ye göre, anne ve babası Müslüman ise malları üzerindeki mülkiyeti ortadan kalkar; tekrar İslâm'a dönerse, mülkiyet de yeni baştan sabit olur ve bu arada yaptığı tasarruflar geçersizdir.

Bütün bu görüşlerden ortaya çıkan netice şudur ki, İslâm hukukçularının çoğunluğunun görüşü mürted olarak ölenin mallarının müsâdere edilmesi yönündedir ve bu müsâdere mâlî bir cezadır.[548]

F) Müsâderenin Zorunlu Veya İhtiyârî Olması

Müsâdere cezasını caiz görenlere göre, müsâdere bizzat münker (çirkin/kötü) olan madde ile ilgili olduğu zaman vacip hükmünü alır; Müslüman için içkinin dökülmesi, domuzların kesilmesi ve yakılması gibi. Bu gibi maddeler mütekavvim mal sayılmasalar da, sahibi açısından bunların bir kıymeti mevcut olduğundan, müsâdere edilmeleri de bir ceza teşkil etmektedir. Bu çeşit malların suçlunun malı olup olmadığına

---

546 İbn Kudâme, X, 79-80; Zeylaî, III, 286; Kamâtî, s. 118-119.

547 İbn Kudâme, X, 79-80; Zeynüddîn el-Âmilî, *Ravzatu'l-behiyye*, II, 392; San'ânî, *et-Tâcü'l-müzehheb*, IV, 464; İbn Recep Hanbelî, *el-Kavâid*, s. 394; Bhattî, s. 199.

548 Bhattî, s. 199-200; Mürtedin malının müsâderesi hakkında bkz. Cebr Mahmud Fudaylât, *Ahkâmü'r-Ridde ve'l-Mürteddîn*, s. 336-39, Amman 1987; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 177-79.

bakılmaksızın itlafı gerekir, çünkü amaç zararı ortadan kaldırmaktır. Hatta belirtilen amaçtan hareketle, suçlunun ölmesi de müsâdereye engel olmaz. Zararlı ve bozuk yiyecek ve giyecek malzemeleri de aynı hükme tâbidir.

Şayet müsâdere bizzat münker ile ilgili değilse, bu durumda müsâderenin uygulanıp uygulanmaması hâkimin takdirine bağlıdır.[549]

Suç mahalli bazen haram bir madde olabilir. Bu haramlık malın bizzat kendisi (ayn) veya özelliği (sıfat) itibariyle olabilir. Lizatihi haram olanlara örnek, Müslüman için içki ve domuzdur.

Özelliği itibariyle haram olanlar için çalgı aletleri, kendilerine ibadet edilen putlar örnek verilebilir. İslâm uleması bu kabilden haram maddelerin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi hususunda ittifak halindedir. Müslümanın içkisi dökülür, domuzları kesilir ve ateşte yakılır, çalgı aletleri kırılır, putlar itlaf edilir veya değiştirilir.[550] Her ne kadar bu şeylerden bazıları, Müslüman hakkında mütekavvim mal kabul edilmeseler de, içki gibi, bunların itlafı hisbe yoluyla nehyi ani'l-münker olarak kabul edilirler. Fakat, sonuç itibariyle diğer malların itlafı ile bunların itlafı arasında bir fark yoktur.

Zikredilen şeylerin itlafını, suç mahallinin, suç işlenirken kullanılan veya kullanılma ihtimali çok yüksek olan şeylerin izâlesi şeklinde değerlendirmek mümkündür. İtlafın müsâdere olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Zira, müsâdere edilen bazı maddeler netice itibariyle itlaf edilmektedirler. Uyuşturucular ve kullanılması mümkün olmayan kötü maddeler böyledir.

Bazen de bir mal ayn veya sıfat açısından bir münkerin mahalli olabilir; içki kapları, çalgı aletlerinin maddesi gibi. Bu tür eşyaya uygulanacak işlem hakkında İslâm hukukçuları arasında ihtilaf vardır:

1- Hanefîlerin de içinde bulunduğu bazı fakihlere göre; idarecinin içinde içki bulunan küpleri kırması veya kapları parçalaması doğru değildir. Zira, bunlar Müslümanlar arasında mütekavvim olan mallardır; imamın (devlet başkanı) Müslümanların mallarını tahrip etmeye hakkı yoktur. İçki ve domuz, Müslümanlar için mal sayılmadığı için itlaf edilmektedir. İmam bu kapları itlaf ettiğinde, onların bedelini ödemelidir; çünkü

549 Âmir, s. 434.

550 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 118; Âmir, s. 430.

mütekavvim bir malı itlaf etmiştir.[551] Ancak aynı âlimler bu görüşlerine ilaveten şöyle demektedirler; imam bu maddelerin itlafının sahipleri için, bir ceza olması hususunda maslahat mülahaza ederse, kendisine tazminat gerekmez, çünkü imam yaptığı işlerde içtihat etmektedir. Fakihlerden bazıları, mal itlaf etmek suretiyle ceza uygulamayı içtihat konusu olarak kabul ederken; bazıları da Hz. Peygamber'in içkinin dökülmesi ve kapların kırılmasını emrettiğini delil olarak ileri sürmektedirler. Yine kapların kırılması emrinin neshedilip edilmediği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Çoğunluk, bunun neshedildiği görüşündedir, bazılarına göre ise neshedilmemiştir. Netice itibariyle, imam bunu uygulamayı uygun gördüğü takdirde karşısına ihtilaf çıkacaktır; meselenin içtihat konusu olmasının anlamı budur.[552]

Münkerin içinde bulunduğu şeyin itlafını caiz görmeyenler arasında, Eşheb rivayetine göre İmam Mâlik bulunmaktadır. Zikredilen rivayete göre Mâlik, müsâdere de dahil olmak üzere mâlî cezaları, hiç bir suçun bir insanın malını helal kılmayacağı esasına dayanarak caiz görmemektedir. Fakat İmam Mâlik'ten gelen meşhur rivayet bu değildir.[553]

Mutarrif ve İbn Macişûn'a göre; sahtekârlık yapan veya eksik tartan kişi, dayak, hapis ve pazardan çıkarma cezalarıyla cezalandırılır. Çok miktardaki ekmek veya süt, sahtekârlık yapılan misk, za'ferân ve benzerleri dökülüp parçalanmaz ve zorla alınmazlar. Bu gibi hileli mallardan insanların zarar görmemesi için Abdülmelik b. Habîb şöyle demektedir: "*İmam (devlet başkanı), bu malları sahtekarlık yapan kişiye geri vermez, sahtekârlık yapmayacağına güvenilen bir başkasını onun adına satması için görevlendirir. Şayet ekmekler çok olursa parçalanarak sahibine teslim edilirler. Bal, yağ ve süt, isteyen kimselere sahte olduğunu beyan ederek sahibi adına satılır. Diğer satım mallarında, sahtekârlık yapılması durumunda da aynı işlem uygulanır.*"[554]

2- Birkısım fakihlere göre ise, münkerin içinde bulunduğu mahalli itlaf etmek caizdir. Çünkü bu itlaf, içerisinde bulunan münkere dönülmesi imkânını ortadan kaldırmaktadır. Bu fakihler arasında, en meşhur rivayet olan İbn Kâsım rivayetine göre İmam Mâlik, Ahmed b. Hanbel ve diğer

551 Âmir, s. 430-31.
552 Âmir, s. 430-31.
553 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 115; Âmir, s. 431.
554 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 117; Âmir, s. 431-432.

bazı fakihler bulunmaktadır.[555] Bunun için verilen örnekler çoktur; putlar, içki kapları ve çalgı aletlerinin maddeleri gibi.

Münkerin içinde işlendiği mahal, yiyecek ve giyecek cinsinden satım maddeleri de olabilir. İtlafı caiz görenlere göre, bütün yiyecek maddelerinin, giyeceklerin, dokumaların ve genel olarak bütün satım maddelerinin, sahtekârlık yapılması durumunda itlafı caiz olmaktadır.[556]

Suç mahallinin itlaf edilmesi her zaman için geçerli ve değişmez bir ceza değildir. Bazı maddeler itlaf yerine, sahibine bir ceza olarak, fakir ve muhtaçlara dağıtılabilir. Şunu da belirtmek gerekir ki; tasadduk edilecek mallar, onları alan veya kullananlara zararlı olmadığı durumlarda tasadduk söz konusu olabilir. Mesela, su karıştırılmış süt ve diğer yiyecek ve içecekler, sağlığa zararlı olmadıkları müddetçe tasadduk edilebilirler. Ancak bozuk ve zararlı yiyecek ve içecek maddeleri itlaf edilmelidirler.[557]

Bir şeyin itlafı veya tasadduku caiz olunca, o şeyin itlaf edilmeyerek devletin mülkiyetinde bırakılmasının herhangi bir sakıncası yoktur. Çünkü suçlunun malından mahrum edilmesi ve mal üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması yanında, devletin bu malı farklı şekillerde değerlendirmesi mümkün olmaktadır. Bir şeyin itlafı, bir başkasına temliki veya devletin mülkiyetinde bırakılması işlemlerinin tamamı, mal sahibinin mülkiyetini ortadan kaldırmak ve devletin müsâderesi olarak kabul edilir.[558]

Müsâderenin amacı, suçluyu suçundan vazgeçirmek ve caydırmak olmakla birlikte, söz konusu malın suçlunun mülkü olmaması veya bir başkasının o malda hakkı bulunup işlenen suça ortak olmaması gibi durumlarda bu amaç gerçekleşmeyebilmektedir. Bu gibi durumlarda; müsâdere kararının verilmesi, çoğunlukla cezadan beklenen amacı gerçekleştirmediği gibi, aynı zamanda suç ile bir ilgisi bulunmayan bir başka kişinin hakkına tecavüz durumunu da içermektedir. Böyle durumlarda İslâm hukuku, malın kendisi bizzat haram olmadığı takdirde, müsâdereye cevaz vermemektedir.

Müsâdere edilen malların durumuna göre, bunların itlaf edilmesi,[559]

---

555 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 115; Âmir, s. 432.
556 Âmir, s. 432.
557 Âmir, s. 4 33.
558 Âmir, s. 433; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 219-220.
559 İtlaf örnekleri için bkz. Bhattî, s. 200-202.

devlet hazinesine konulması,[560] veya tasadduk[561] edilmesi mümkündür. İtlaf, temlik ve tasadduk hakkında çalışmamızın ilgili bölümlerinde bilgi vermiştik.

V- MALÎ MAHRUMİYETLER

İslâm hukuku kaynaklarında yer alan ve ta'zir cezaları kapsamına giren mâlî mahrumiyetleri, şu başlıklar altında incelemek mümkündür.

A) Mehirden Mahrumiyet

Mehirden mahrumiyet cezası, Hz. Peygamber'in, katili mirastan mahrum etmesiyle ilgili hükmüne dayandırılmaktadır. Miras ve vasiyetten mahrumiyet cezalarını nasslar tarafından belirlenmiş mâlî cezalar olarak daha önce incelemiştik. Miras, mâlî bir haktır ve bu ceza adam öldürme suçuna karşılık kısas cezasına ilaveten verilmektedir. Adam öldürme suçu ise kesinlikle mala yönelik bir suç değildir. Bazı fakihler, mûsâ lehin (kendisi lehine vasiyet edilen kişi) vasiyetten ve zevcenin mehirden mahrum edilmesi konularını bu meseleye kıyas etmişlerdir. Ayrıca, zamanından önce bir şeyi elde etme hususunda acele davranan kişi, o şeyden mahrum bırakılmakla cezalandırılır.[562]

B) Nafakadan Mahrumiyet

İslâm hukukunun kabul ettiği mâlî cezalardan biri de, itaatsizlik (nüşûz) eden kadının bu süre içinde, kocasının kendisine ödemekle yükümlü olduğu nafakadan mahrum edilmesidir. Nüşûz; kelime olarak isyan ve itaatsizlik anlamına gelmektedir. Karı-koca ilişkilerinde ise birinin diğerinden hoşlanmaması ve itaatsizlik anlamında kullanılır. Fakihlerin ifadelerine göre kadın, herhangi bir şer'î sebep bulunmaksızın kocasının evini terk ederek geri dönmeyi reddederse veya kocasına itaatten ayrılırsa itaatsizlik durumuna düşer.

Hanefîlere göre; kadın, kendisini teslim etmese dahi sadece kocanın

---

560 Bu konuda bazı örnekler için bkz. Bhattî, s. 203.

561 Tasadduk hakkında bkz. Bhattî, s. 204.

562 Düreynî, II, 114.

gözetiminde bulunması (ihtibâs), onun nafakaya hak kazanması için yeterli olduğundan, bu gözetimin ortadan kalkması ile nafaka mecburiyeti de düşer. Diğer mezheplere göre ise; şer'î bir sebep olmaksızın kadının kendisini kocasına teslim etmekten kaçınması ile nüşûz gerçekleşmiş olur. Nüşûz, sabit olduğu zaman bu süre içinde kadın nafakadan mahrum edilir, nüşûz sona erdiğinde nafaka hakkı da geri döner. Bir ayette şöyle geçer: "*Şayet size itaat ederlerse onlar üzerine başka yol aramayın*."[563] İtaatsizlik eden kadının nafakadan mahrum edilmesi, aile müessesesinin varlığını korumak amacına yönelik ve mâlî sonucu bulunan bir ceza özelliği taşımaktadır.[564]

C) Ganimetten Mahrumiyet

Hz. Peygamber'in, Ebû Bekir'in ve Ömer'in, ganimet mallarından çalan kişinin hissesini vermeyip malını yaktırmaları ve ayrıca dayak cezası uygulamaları gibi cezalar, ganimet malından çalma suçuna karşı verilmiştir. Kişiye hak ettiği ganimet hissesinin verilmemesi mahrumiyet, söz konusu malın yakılması ise itlaf şeklinde mâlî ceza özelliği taşımaktadır. Ganimet mallarından çalan kişiye şu üç cezanın birlikte verilmesi mümkündür. Birincisi, çaldığı malın yakılması; ikincisi, ganimet hissesinin kendisine verilmemesi; üçüncüsü de, dayak cezası uygulanabilmesidir.[565]

D) Kârdan Mahrumiyet

İhtikar edilen malın satış zamanındaki fiyattan satılarak muhtekirin kârdan mahrum edilmesi de bir tür malî cezadır.[566] Özellikle Mâlikîler, bu şekilde bir mahrumiyetle, muhtekirin mâlî cezaya çarptırılmasını savunmaktadırlar. Burada muhtekirin kâr etme konusundaki maksadının aksine bir muamele söz konusudur. Rivayete göre, Yahya b. Amr, kendisine pazarlarda insanlara zarar verecek şekilde yiyecek ihtikar eden birisi hakkında soru sorulunca şöyle demiştir: "*Bana göre, sermaye onlarındır (ihtikar yapanlar) kâr ise onlara bir ceza olmak üzere tasadduk edilir.*"[567]

---

563 Nisâ, 4/34.

564 Şâfiî, V, 96; Serahsî, V, 192; Hattâb, V, 551-53; İbn Kudâme, IX, 296; Kamâtî, s. 55-56; Kurtubî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, V, 114.

565 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, IX, 226-27; Düreynî, II, 114; Şurunbâsî, s. 350.

566 Düreynî, II, 132.

567 Düreynî, II, 116-17.

E) Katilin, Öldürdüğü Kişinin Selebini Almaktan Mahrum Edilmesi

Katilin öldürdüğü kişinin selebini almaktan mahrum edilmesine percededî meselesi örnek olarak verilebilir. Hâlid b. Velîd bu kişinin selebini alınca, Avf b. Mâlik, bu sebeple kendisine ağır sözler söylemiş ve bunun üzerine Hz. Peygamber, hak ettiği selebin öldürene (percededî) verilmemesini emretmiştir.[568]

F) Kölenin Veya Câriyenin, Efendisi Aleyhine Azat Edilmiş Sayılması

Bu konuyla ilgili olarak İbn Ferhûn'un *Tebsıratü'l-hukkâm* isimli eserinde şu bilgiler bulunmaktadır: "*Efendi, câriyesine müsle (organ kesme vb. işlem) yaptığı takdirde câriye azat olmuş sayılır. Aynı şekilde her kim, mülkiyetine almakla kendiliğinden azat olmuş sayılmayan mahremlerinden olan câriyesi ile cinsi ilişkide bulunursa, söz konusu câriye efendisi aleyhine zorla sattırılarak efendi cezalandırılır*. İbn Ferhûn, câriyenin zorla kişinin mülkiyetinden çıkarılmasını mal ile cezalandırma olarak kabul eder. Bunun gibi, fâsık bir kişi yaptığı işlerle komşularına zarar verir ve uyarılara rağmen bundan vazgeçmezse zorla evi sattırılır. İbn Ferhûn'un ifadesine göre bu hem mal ve hem de beden üzerinde bir cezadır."[569]

G) Ücret Kesintisi

İbn Teymiyye, kişinin ücretini kesmenin de, bir tür mâlî ceza olduğunu söylemektedir.[570]

VI-ĞARÂME

A) Ğarâme Kavramı

Ğarâme lügatte: "*Zarar, ceza veya bedel olarak malda ödenmesi gereken şey.*"[571] veya "*Zimmetinde edası lazım gelen nesneyi ödemek.*" anlamlarına

[568] Nevevî, *Şerh-u Müslim*, XII, 64; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, IX, 177-78; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 110; Hıtnî, s. 34-35.

[569] İbn Ferhûn, II, 294.

[570] İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye* , XXVIII, 344.

[571] Bhattî, s. 161; İbn Manzûr, XII, 436; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XXXI, 147; Fîrûzâbâdî, V, 420.

gelmektedir. Ğurm, kişinin kendi suç veya hıyaneti bulunmaksızın malından ödemesi gereken şeydir. "Ğarîm" kelimesi, hem borçlu hem de alacaklılar için kullanılan ezdâd (zıt anlamları barındıran) kelimelerdendir.[572] "Tağrîm", bir kimseye zimmetinde sabit olup ifası gereken bir borcu ödetmeyi ifade eder.

Istılah olarak ğarâme, farklı şekillerde tarif edilmektedir. Bunlardan birisi şöyledir: "*Hükümlüyü, devlet hazinesine malından belirli bir meblağ ödemeye zorlamaktır*." Bir diğer tarif şu şekildedir: "*Suçtan sorumlu olan kişiyi, aleyhine verilen yargı hükmünün belirlediği bir nakit meblağı devlet hazinesine ödemeye zorlamaktır.*" Verilen bu tarifler çağdaş hukuk kitaplarına göredir. Görüldüğü üzere tariflerde, cezanın devlet hazinesine ve nakit olarak ödenmesi öngörülmektedir. Böylece nakit olmayan veya hazineden başka bir yere ödeme yapılan durumlar tarif dışı kalmaktadır. İslâm hukukunda hazine dışında bazı hak sahiplerine aynî ğarâme gibi nakit dışı yapılan ödemelerin bulunduğunu göz önüne alırsak, İslâm hukuku açısından şu şekilde bir tarif uygun olacaktır: "*Suçlu hakkında devlet hazinesine veya hak sahibine ödenmek üzere hükmedilen maldır.*"[573]

Ayet ve hadislerde "ğarâme" kelimesinin çeşitli fiil ve isim kalıplarında sıkça kullanıldığı ve kişinin kefil olma, hırsızlık, cinayet, hac ve ihram yasaklarını ihlal etme, sahibinin izni olmaksızın ağaçtan meyve toplama, yolunu kaybeden sahipli hayvanları alıkoyma gibi tek taraflı hukukî işlemlerden veya haksız fiil ve ihlallerinden doğan ödeme ve tazmin borcunu kapsayacak şekilde geniş bir anlam kazandığı görülür. İslâm hukuku kaynaklarında, ğurm ve ğarâmetin deyn, ta'vîz ve damân gibi benzeri anlam taşıyan diğer kelimelerle birlikte fıkıh edebiyatının tedvinine ve mezhep görüşlerinin oluşumuna paralel olarak borç, tazmin ve mâlî ceza çerçevesinde bir ıstılah anlamı kazandığı söylenebilirse de, bunlardan borç anlamının genelde deyn, tazminin de daman tabiri ile karşılandığı; bu sebeple de ğarâmet teriminde, cezaî sorumluluk grubunda yer alan mâlî ödeme anlamının daha baskın olduğu görülür. Nitekim, ağaçtaki meyvenin çalınarak götürülmesi halinde iki katı

[572] Râğıp İsfehânî, *el-Müfredât*, 540

[573] Bhattî, s. 161-62; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 89.

ile ödettirilmesi hükmünü ifade eden hadiste ,"ğarâme" kelimesi bu anlamıyla kullanılmıştır.[574]

Biz bu çalışmamızda ğarâmeyi, mâlî ceza anlamıyla ele alıyoruz.

B) Ğarâmenin Meşrûiyeti

Kur'ân-ı Kerim'de ğarâme cezasının meşrûiyetini gösteren herhangi bir nass bulunmamaktadır. Bu cezanın meşrûiyeti sünnet ile sabittir. Bununla ilgili olarak, bazı sarih hadisler bulunmaktadır. Daha önce mâlî ta'zir cezalarının lehinde ileri sürülen görüşlerden bahsederken bu hadislere de yer vermiştik. Şimdi bunların nasıl bir ğarâme cezası öngördüklerini görelim.

a-Zekâtını vermeyen kişiye uygulanacak olan, zekât miktarına ilaveten malının yarısının alınması meselesi ğarâmeye bir örnektir. Bu konuda, delil olarak kabul edilen Behz b. Hakîm hadisi şöyledir: "*Her sâime olan 40 devede bir Bint-i Lebûn vardır. Develerin hesabı ayrı yapılmaz. Her kim sevabını umarak verirse ecrini alır; fakat kim vermezse şüphesiz biz onu ve malının yarısını (şatr) Rabbimizin kesin emirlerinden biri olarak alırız ve Muhammed'in soyuna ondan bir şey helal olmaz.*"[575] Bu örnekte aynî ğarâme şeklinde bir ceza uygulaması söz konusudur.

b-Meyvelerden, el kesme cezasının uygulanmasını gerektirecek miktardan az bir miktarın çalınması durumunda, iki katı ile ödettirilmesi. Bunun delili Amr b. Şuayb hadisidir: "*Hz. Peygamber'e ağacın dalındaki meyve hakkında sorulmuş; o da şöyle buyurmuştur: Her kim onu (meyve) ihtiyacından dolayı ağzıyla alıp eteğine doldurmadan yerse ona bir şey lazım gelmez. Koparak taşırsa mislini ödemesi gerekir ve cezaya çarptırılır. Kim de, onu meyve kurutulan yere konduktan sonra çalar da, değeri bir kalkan değerine ulaşırsa, ona el kesme cezası lazım gelir. Her kim de bundan aşağısını çalarsa iki mislini ödemesi gerekir ve cezalandırılır.*"[576]

---

574 Nesâî, Katu's-Sârik, 11,12; Bardakoğlu, Ali, "Ğarâme" mad. DİA; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XXX, 147-48;

575 Hadis hakkında değerlendirmeler için, Düreynî, II, 124-25

576 Hadis için bkz. Nesâî, *Katu's-Sârık*, 11,12. Ayrıca bkz. İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-usûl*, IV, 319; Bhattî, s. 162-63; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 89.

c-Dağda kaybolan koyunun çalınması durumunda, iki katı ile ödettirilmesi. Hz. Peygamber'in meradan çalınan koyunun (harrîse) iki katı ile ödenmesi ve ayrıca sopa cezası verilmesi ile ilgili hükmü.[577]

d-Kaybolan hayvanın gizlenmesi durumlarında, bunların iki katıyla ödettirilmesi.[578] Hz. Peygamber, kaybolan deveyi gizleyen kişinin onu geri vermekle birlikte, gizleme cezası olarak, sahibine bir mislini ödemesine hükmetmiştir.[579] Hz. Ömer'in uygulaması da bu şekildedir.

e- Hz. Ömer'in, Hâtıb b. Ebî Beltea'ya, kölelerinin kestiği deveyi iki katı ile ödettirmesi.[580]

C) Ğarâmenin Hukûkî Mahiyeti

Ğarâmenin İslâm ceza hukuku içinde yer aldığı hususu bütün hukukçular tarafından ittifakla kabul edilmekle birlikte, belirli bir konuda nihaî mahkeme hükmünün verilmesinden sonra, ğarâmenin bir medenî borç veya teknik anlamda bir ceza olarak işlem görmesi konusu tartışılmıştır. İslâm hukukçuları arasında bu konuda iki eğilim görülmektedir:

1. Ğarâmenin medenî bir borç olduğu görüşü

Bazı İslâm hukukçularına göre, esasen teknik anlamda ceza olan ğarâme, ilgili kazâî hükmün verilmesinden sonra, hükümlünün ödemekle yükümlü olduğu medenî bir borç haline gelir. Bu esas kabul edildikten sonra, ğarâmenin tahsilinde, diğer medenî borçların tahsilinde uygulanan işlemler tatbik edilir. Borçlunun imkânı bulunduğu halde ödemeden kaçınarak temerrüt etmesi durumunda hapsedilmesi caizdir. İmkânı bulunduğu halde ödemekten kaçınan borçlu, Hz. Peygamber'in: "Zenginin borcunu geciktirmesi zulümdür." hadisi gereğince, işlediği zulüm ve yaptığı haksızlık sebebiyle hürriyeti kısıtlayıcı cezaya müstahak olmuştur.

Şayet borçlu borcunu ödeyemeyecek durumda ise, "Eğer (borçlu)

---

577 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VIII, 338-39; Düreynî, II, 114-15.

578 Ebû Dâvud, Lukata, had. no; 1718; Behnesî, *el-Ukûbe*, 215; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 89

579 Ebû Dâvud, Lukata, had. no; 1718; Düreynî, II, 127; Ebû Ruhayye, s. 199; Bhattî, s. 163.

580 Ebû Ruhayye, s. 199. Hadis için bkz. Mâlik, Muvattâ, II, 748. İmam Mâlik bu hususta, kendileri arasındaki uygulamanın, kıymetinin ikiye katlanması şeklinde değil, hayvanın alındığı günkü değeri üzerinden tazmin edilmesi yönünde olduğunu söylemektedir. Ayrıca bkz. Bhattî, s. 163; Beyhakî, VIII, 278.

sıkıntı içerisinde ise, imkân buluncaya kadar beklemek gerekir."[581] ayeti gereğince borçlu hapsedilmez ve ödeme imkânı buluncaya kadar kendisine zaman tanınır; zira maddî sıkıntı içinde bulunan kimsenin hapsedilmesi helal olmaz; bu bir zulümdür.[582]

Hanbelîler, imkânı bulunduğu halde ödemeden kaçınan kimsenin hapis cezasına ilaveten alacaklının onu takibinin (mülâzemet), istekte bulunmasının ve ağır sözler söylemesinin caiz olduğunu söylemektedirler. Bu ifadelerin, ğarâmenin bir borç sayıldığı anlamına gelip gelmediği tartışmalıdır. Ancak, Abdülaziz Âmir gibi yazarlar, mahkeme hükmü verildikten sonra ğarâmenin, hükümlünün zimmetinde medenî bir borç durumunda olduğunu kabul etmektedirler.[583]

2. Ğarâmenin teknik anlamda ceza olduğu görüşü

Bu görüşü savunanlara göre ğarâme, İslâm hukukundaki diğer cezalar gibi, suçluyu korkutmaya, caydırmaya ve bir daha aynı suçun irtikabını engellemeye yöneliktir. "*Cezanın yapılan iş cinsinden olması*" ilkesi, İslâm hukukunda mâlî cezaların varlığını tabiî kılmaktadır. İbn Teymiyye bu hususa şöyle işaret etmektedir: "*Sevap ve ikâb (ceza) Allah'ın takdirinde ve şeriatında yapılan iş cinsindendir, yer ve göğün üzerinde durduğu adalet budur. Cezanın işlenen suç cinsinden olması mümkün olduğu zaman, bu cezanın uygulanması meşrûdur*."[584]

Ğarâmenin teknik anlamda ceza olduğu hükmünü destekleyen özellikleri şunlardır:

1-Ğarâme, diğer cezalar gibi, yetkililerin (veliyyü'l-emr) ceza belirleme yetkisine dayanarak tayin edebildiği bir ta'zir cezasıdır.

2-Ğarâme gelirleri, devlet hazinesine veya bunu alma hakkına sahip olan kişiye gitmektedir.

3-Ğarâme, yasaklanan ve suç teşkil ettiği bildirilen bir fiilin karşılığıdır. Bu bakımdan, ğarâme hükmünü verirken, suç ve cezanın kanunîliği ilkesine riayet edilmesi zorunludur.

4-Ğarâme, cezadan beklenen gayeleri gerçekleştirmeyi hedefler;

---

581 Bakara, 2/280.

582 Zeylaî, IV, 181; Bhattî, s. 165.

583 Bhattî, s. 165; Âmir, s. 418-19.

584 Bhattî, s. 166.

devlete veya mağdura suçun irtikabından meydana gelen zarar karşılığında verilen bir bedel (ta'vîz) değildir.[585]

D) Aslî Ceza Olarak Ğarâme ve Diğer Cezalarla Birleşmesi

Yukarıda zikrettiğimiz, zekâtını vermeyen kişinin malının yarısının alınması ve dağda kaybolan koyunu çalan, kaybolan hayvanı gizleyen, kölelerini doyurmayarak onların, başkasının devesini kesmesine sebep olan kişilere; meydana gelen zararın iki katı ile ödettirilmesi örneklerinde görüldüğü üzere, bütün bu durumlarda verilen ğarâme cezası aslî cezadır. Koruma altında bulunmayan yerlerde yapılan hırsızlık örneğinde olduğu gibi, aslî ğarâme cezası yanında, ek bir ceza olarak ayrıca bedenî bir ceza olan sopa cezası gibi diğer ta'zir türleri de uygulanabilmektedir.[586]

Abdülaziz Âmir'e göre, yukarıda zikredilen örneklerde verilen cezaların belirli suçlar için aslî ve nisbî (iki katı veya yarısı gibi) cezalar olarak belirlenmesinin yanında, İslâm hukukunda nisbî cezaların, suçun aslî cezasına ilaveten tamamlayıcı cezalar olarak ğarame cezası uygulanabilmesini engelleyici bir durum bulunmamaktadır. Özellikle rüşvet ve zimmete mal geçirme gibi başkasının malına göz dikme ve gayri meşrû kazanç sağlama saikiyle işlenen suçlarda, maksadının aksine suçluya ağır bir ceza vermek amacı bulunduğunda tamamlayıcı ceza olarak garâme cezası uygulanabilir.

Ğarâme cezasının tamamlayıcı ceza olarak uygulanması şu iki hususa dayandırılmaktadır: Birincisi, gayri meşrû kazanç sağlama saikiyle işlenen suçlarda ğarâme cezasının uygulanması, "*cezanın işlenen suç cinsinden olması*" ilkesine ve İslâm hukukunun gayelerine uygundur. "*Kısasta sizin için hayat vardır*"[587] ve "*Kötülüğün cezası benzeri bir kötülüktür.*"[588] ayetleri suç ve ceza dengesine işaret etmektedir. İbn Teymiyye de bu hususa işaret

---

[585] Bhattî, s. 166-67.

[586] Kamâtî, s. 113. Örnekler için Bkz İbn Ferhûn, II, 292-93; İbn Kudâme, X, 259-61; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 266; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 118-19; İbn Teymiyye, kafirlerle savaşmayı ve onların mallarını almayı mâlî ve bedenî cezaların birleştiği mürekkep cezalara örnek olarak göstermektedir. Bkz A. mlf. , II, 112-13. İbn Teymiyye'nin bu ifadeleri onun ganimet mallarını almayı bir mâlî ceza olarak gördüğü anlamına gelmektedir. Ancak biz bu görüşe katılmıyor ve ganimetleri mâlî cezalar kapsamında görmüyoruz. Çünkü cezadan bahsedebilmek için, öncelikle bir suçun işlenmiş olması şarttır.

[587] Bakara, 2/179.

[588] Şûra, 42/40.

etmiştir.[589] İkincisi, ta'zir cezaları devlet başkanının takdirine bırakılmış cezalar olduğundan, ğarâme cezasının tamamlayıcı bir ceza olarak belirlenmesine bir mâni yoktur.[590]

E) Nisbî Ğarâme Cezası

Nisbî ğarâme cezası, miktarı önceden tespit edilmeyip, duruma göre her meselede özel olarak belirlenen cezadır. Nisbî ğarâme cezaları tabiri, sabit ğarâme cezaları mukabilinde kullanılmaktadır. Nisbî ğarâme miktarı, suçun irtikabından hasıl olan netice ve suçlunun elde ettiği menfaat göz önüne alınarak her bir meselede farklı şekilde belirlenir.

İslâm hukukunda nisbî ğarâme cezalarına örnek olarak, kaybolan hayvanı gizleyene; ağılına gidemeyen hayvanı veya ağacındaki meyveyi çalan, kölelerini doyurmayarak onların, başkasının devesini kesmesine sebep olan kişilere, ortaya çıkan zararın iki katı ile ödettirilmesi ve zekâtını vermeyenin malının yarısının alınması örnekleri zikredilebilir. Bütün bu örneklerde ya çalınan şeyin iki katı ile ödettirilmesi veya suçlunun malının yarısının alınması söz konusudur ki, bunlardan hiçbirisinin miktarını önceden bilme ve takdir etme imkânı bulunmamaktadır.[591] İslâm hukukunda ta'zir cezaları kapsamında kanun koyucuya çok geniş yetkiler verilmiş olduğundan toplumun durumuna göre nisbî cezaların belirlenmesinin bir mahzuru bulunmamaktadır.[592]

F) Ğarâme ve Ta'viz (Tazminat/Bedel) Farkı

Ğarâme, hükümlünün malından bir kısmının alınması ile ona elem veren bir cezadır. Ta'vîz ise, hükümlünün malından bir kısmının alınması ile ona üzüntü vermekle birlikte medenî hukuk kurallarına göre alınan bir karşılıktır. Ğarâme şu hususlarda ta'vîzden (tazminat/bedel) ayrılmaktadır:

1. Bütün suçlarda ğarâme cezası verilmez. Kanun koyucu, bazen bir suç fiili karşılığında ğarâme yerine, bir hürriyeti bağlayıcı veya kısıtlayıcı

---

589 İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 119-20; Âmir, s. 413.
590 Âmir, s. 412-13; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 90.
591 Âmir, s. 411-12.
592 Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 90.

ceza belirlemiş olabilir. Yani ğarâme, "*Kanunsuz ceza olmaz.*" şeklinde ifade edilen kanunîlik ilkesi gereğince, belirli suçlar için önceden kanunda belirtilmediği zaman, herhangi bir suç karşılığında uygulanamaz. Ta'vîz/ tazmin ise, hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmasa dahi, bir zarar meydana getiren her türlü haksız fiil için uygulanır.

2. Ğarâme'nin, ancak kanunla belirlenen bir ceza olması hasebiyle, miktarı da belirli olur. Kanun koyucu, ğarâme miktarını sabit veya alt ve üst sınırlarını belirlemek şeklinde nisbî olarak tayin etmek suretiyle belirler. Hâkimin bu sınırların dışına çıkması mümkün değildir. Ta'vîz miktarı ise, kanunla değil; her bir fiilde meydana gelen ve giderilmesi gereken zarar ölçüsünde belirlenir. Bu miktar haksız fiilin durumuna göre değişir. Buna göre, her bir olayda ta'vîz miktarını belirleyen kanun koyucu değil; hâkimin kendisidir.

3. Suçlunun malından bir miktar almak şeklinde uygulanan ğarâme, ileride kendisinin veya bir başkasının aynı suçu tekrar irtikap etmesini önlemek amacıyla, suçlunun kendisine uygulanan acı verici bir cezadır. Medenî bir ceza olarak ta'vîzin amacı ise, kanuna muhalif bir şekilde meydana gelen bir olay karşısında, ilgili kanunî hükmü uygulamak ve mümkün olduğu ölçüde maddî durumu önceki haline getirmektir. Bu esasa bağlı olarak şu neticeler ortaya çıkmaktadır:

a-Suçu işleyenlerin sayısı artarsa, bir suç karşılığında ğarâme miktarı da artmaktadır; çünkü ğarâme her bir suçluya uygulanması gereken bir cezadır. Ta'vîz miktarı ise, fiili işleyenler çok sayıda olsa dahi artmaz; çünkü ta'vîz sadece meydana gelen zararın ortadan kaldırılması için gereken miktar olarak belirlenir.

b-Bir ceza olarak ğarâmenin uygulanması, devlet adına talep edilir ve bu talepten vazgeçme durumu söz konusu değildir. Ta'vîz hükmü ise ancak mağdurun talebi üzerine verilir ve mağdurun bu talepten vazgeçme imkânı vardır.

c-Cezaların şahsîliği ilkesine göre, ğarâme cezası sadece suç işleyen kişiye verilir. Ta'vîz hükmü ise, medenî olarak suçun işlenmesinden sorumlu olan kimselere de verilir, emrindeki kişilerden sorumlu olan şahıs gibi.

d-Ğarâme bir ceza olarak, cezayı düşüren sebepler gerçekleştiği zaman düşer. Ta'vîz ise ancak medenî kanunda belirtilen zaman aşımı süresi geçtiğinde düşer.

e-Ğarâme hükmünün infazı, bazı sebeplerle durdurulabilir; ta'vîzde böyle bir durum söz konusu değildir.[593]

G) Ğarâmenin Üstün Yönleri ve Sakıncaları

1-Ğarâmenin Üstün Yönleri

Ğarâme cezası, bazı yönlerden diğer cezalara göre üstün bir konumda görünmektedir. Bunların en önemlilerini maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz:

a-Ğarâme cezası, hükümlünün bedenine, hürriyetine, şeref ve haysiyetine yönelik bir ceza değildir. [594] Hükümlüleri, hapishaneye girerek değişik suçlularla birlikte olmaktan korur. Böylece hürriyetine kısıtlama getirilmeyen şahıs, kendi ailesi içinde ve sosyal çevresinde kalarak iktisadî vb. faaliyetlerini sürdürür.

b-Ğarâme, esnek yapıya sahip bir cezadır; her zaman suçun meydana getirdiği zarar, suçlunun durumu ve sosyal şartlara göre değişebilme kabiliyetine sahiptir. Bu esneklik sayesinde cezada amaçlanan adalet gerçekleştirilebilir.

c-Cezanın verilmesinde meydana gelen bir yanlışlığın daha sonra tespit edilmesi durumunda, cezadan geri dönmek ve malı sahibine kolayca iade etmek mümkündür.

d-Ğarâme, iktisadî bir cezadır. Diğer cezalar ve özellikle hapis cezasının uygulanması devlete büyük miktarda mâlî yük getirirken, ğarâme cezası devlet için küçümsenmeyecek bir gelir kaynağıdır. Elde edilen bu gelirin, işlenen suçların yol açtığı zararların giderilmesi ve toplumun suçlulardan korunması amacıyla yürütülecek faatliyetlerde kullanılmak üzere tahsisi mümkündür.

e-Özellikle mâlî nitelikli suçlar için en uygun ceza ğarâmedir. Böylece verilen ceza, işlenen suç cinsinden olmaktadır.

f- Ğarâme cezası, bütün insanlar için az veya çok elem verici bir

---

593 Bhattî, s. 169-70.

594 Kamâtî, s. 135.

özelliğe sahiptir. Mesela hapis cezası, buna alışan kişiler için acı verme etkisini kaybetmiş olabilir. Hatta bazı kişiler sıkıntılı ve zor durumlarında kendi istekleriyle hapis cezası almak isteyebilirler. Ancak insan ne kadar zengin olsa da ğarâme cezasını ödemeyi alışkanlık haline getiremez.[595]

2- Ğarâmenin Sakıncaları

Şüphesiz ğarâme cezasının üstün yönlerinin yanında birçok sakıncası da bulunmaktadır. Bunların en önemlilerinden birkaç tanesini şöyle sıralayabiliriz:

a-Diğer cezalarda olduğu gibi, ğarâme cezasının etkisi sadece suçlunun şahsı ile sınırlı kalmaz; onun ailesi ve yakınlarına da etki eder. Böylece cezanın şahsiliği ilkesi çiğnenmiş olur.

b-Ğarâmenin etkisi hükümlülerin maddî durumlarına, mala olan ihtiyaçlarına göre farklılık gösterir ve her zaman beklenen etkiyi yapmaz. Fakir için çok acı verici olan bir ceza, zengin için hafif olabilir. Böylece cezada eşitlik ilkesi sadece nazariyede kalmış olur. Bu yönüyle ğarâme, adaletli olmayan ve kanun önünde vatandaşlar arasında eşitliği gerçekleştirmeyen bir cezadır.

c-Hükümlünün verilen ğarâme miktarını ödeyemeyecek durumda olması veya bir şekilde malını kaçırması hallerinde ğarâme cezası uygulanamaz. Bu bakımdan, ğarâme uygulanması kesin olmayan bir cezadır.[596]

3-Ğarâmenin Sakıncalarını Giderme Yolları

Bütün bu sakıncalarına rağmen, bunların büyük ölçüde giderilmesi mümkün görülmektedir. Mesela kanun tarafından belirlenen sınırlar içinde hâkime takdir yetkisi tanımak suretiyle adaletsizlik, etkisinin farklı olması gibi durumlar büyük ölçüde ortadan kaldırılabilir, verilecek ceza suç ve suçluya göre uygun hale getirilebilir. Özetle şu düzenlemeleri yapmak mümkündür:

a-Ğarâmenin etkisinin kişilerin servetine göre farklı olduğu, bu bakımdan âdil bir ceza olmadığı, zenginlere imtiyaz sağladığı muhakkaktır. Gerçek şu ki; toplum içindeki kişilerin gelir ve servetleri farklı farklı oldukça, ğarâmenin uygulanmasında, sonuçta meydana gelecek etki bakımından adaletin gerçekleştirilmesi de o derece zor olacaktır.

---

595 Bhattî, s. 171-72; Kamâtî, s. 135-136.

596 Bhattî, s. 171-72; Kamâtî, s. 135-137.

Özellikle millî servetin dağılımında uygun olmayan bir takım yollarla mutlu azınlığın servetin çoğunu kaparak, çoğunluğu teşkil eden diğer vatandaşlara az bir mal bıraktığı sahtekârlık, dolandırıcılık ve imtiyazların revaçta olduğu bir toplumda, ğarâme cezasını uygulamanın adil olması hemen hemen imkânsızdır. Çünkü bizzat bu yapının kendisi adalete aykırıdır.

Bununla birlikte ğarâmenin belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi vererek, hükümlünün maddî durumuna uygun bir hüküm verilmesi mümkündür. Takdir yetkisi içinde şu hususlar düşünülebilir:

aa) Takdir yetkisi kullanılırken uyulması gereken kurallar, içinde hükümlünün maddî durumunun göz önüne alınması da dahil olmak üzere, genel bir kanun ile tespit edilerek ğarâme miktarının belirlenmesi hâkimin takdirine bırakılabilir.

ab) Ğarâme cezasının alt ve üst sınırları belirtilerek, hâkime bu sınırlar içinde takdir yetkisi verilebilir. Suç, suçlu ve toplumun durumuna göre, hâkim uygun bir miktar tespit eder. Bununla birlikte, bazı özel durumlara üst sınırın aşılması yetkisi de tanınmalıdır.

ac) "Gün-ğarâme" sistemi uygulanabilir. Hâkim hükümlünün günlük kazancına göre ğarâme miktarını tespit eder. Bu miktar suçun durumu, hükümlünün serveti ve aile durumuna göre değişebilir.

b-Ğarâme cezasının etkisinin sadece suçlunun şahsı ile sınırlı kalmayıp onun ailesini de etkilediği doğrudur. Ancak bu durum, kişilerin suçlu ile aralarındaki ilişki derecesine göre az veya çok, diğer cezalarda da mevcuttur. Mesela; hapis ve idam cezalarında aynı durum söz konusudur. Hatta ğarâmenin etkisi nispeten diğerlerinden az olabilir.

c-Ğarâmenin ödenmemesi ihtimali, ödemenin taksit veya çalıştırma gibi bir yolla kolaylaştırılması, hükümlünün maddî durumu düzelinceye kadar infazın geciktirilmesi ile veya bedenî ikrah uygulayarak tahsili sağlanabilir.[597]

İslâm hukuku, özel mânâda genel bütçe yararına alınan bir ceza olarak ğarâmeyi kabul etmektedir, bazı ta'zir suçlarında mağdur için bir tazminat olarak değil. Bu tür bir ceza uygulanması fetvası, Mâlikî fakihlerinden Bürzülî'den nakledilmektedir. Bu zat, hayvanların bağ ve bahçelere girmesi

---

[597] Bhattî, s. 171-72; Kamâtî, s. 137-39.

durumunda hayvan sahiplerinden hâkimin aldığı paraya cevaz veriyordu. O bölgede her hayvan için belirli bir miktar tespit ediliyor, hayvanın verdiği zarar göz önüne alınmaksızın bu ceza uygulanıyordu. Uyguladıkları bu cezayı sedd-i zerîa ilkesine dayandırdıklarını söylemekteydiler. Bürzülî'ye göre, başkalarının bağ ve bahçelerine giren hayvanların sahipleri, zimmetleri borca batmış kişilerdir. Onlara ne kadar ceza verilirse caizdir. Zira, zimmetleri borca batmış kişilerin malları herkes için caizdir; bunlar fey malları gibidirler. Bu görüşe göre, zimmeti borca batmış kişilerin malları fey olarak kabul edilmiştir.[598]

Rüşvet ve zimmete mal geçirme gibi suçlarda, suçlunun elde etmek istediği şeyin aksine, uygulanacak para cezası, "*Kötülüğün karşılığı benzeri bir kötülüktür.*"[599] ayetine ve İslâm hukukundaki *ceza yapılan iş cinsindendir.*"[600] ilkesine uygun düşmektedir. Nitekim hırsızın elinin kesilmesi, muharibin (eşkiya) el ve ayaklarının kesilmesi ve kısas cezalarının konulması, bu ilkeye dayanmaktadır. Bazı İslâm hukukçuları, içki içmediği halde içki meclislerinde hazır bulunan kimselerin para cezası ile cezalandırılmalarına da cevaz vermişlerdir. Para cezalarının alt ve üst sınırı olarak, herhangi bir miktar belirlenmiş değildir. Suç ve suçlunun durumuna göre bunu takdir etme yetkisi, devlet başkanına bırakılmıştır. Belirli suçlar için mâlî ta'zir cezalarının alt ve üst sınırları tespit edilerek, hâkimin, suç ve suçlunun durumuna göre bu çerçeve içerisinde takdir hakkını kullanmasına müsaade edilebilir.[601]

VII-ĞARÂME et-TEHDÎDİYYE

Böyle bir mâlî ceza türü[602] genellikle Hanefî fıkıh kitaplarında yer almaktadır. Bazı fakihler, İmam Ebû Yûsuf'tan rivayet edilen; "*Sultan'ın mal almak suretiyle mâlî ceza uygulaması caizdir.*" hükmünü izah ederken şöyle demektedirler: Bu ceza, suçlunun malından bir kısmını belirli bir süre için, caydırıcılık amacıyla alıkoymaktır. Burada ilgili mal devlet hazinesine

598 Mevvâk, VI, 592; Kamâtî, s. 72.
599 Şûra, 42/40.
600 Şurunbâsî, s. 376.
601 Şurunbâsî, s. 375-76; Behnesî, *el-Ukûbe*, 216; Bhattî, s. 166-67.
602 "Ğarâme et-Tehdîdiyye" terimini Kamâtî eserinde kullanmaktadır. Biz de aynı terimi kullanmayı uygun gördük. Bkz. Kamâtî, s. 72.

alınmış olmaz. Zira, "*Şer'î bir sebep bulunmaksızın bir kişinin malının alınmasının caiz olmayışı*" ilkesi bunu gerektirmektedir. Şayet tövbe ederse mal, sahibine iade edilir; tövbe etmez ve tövbesinden ümit kesilirse, hâkim bu malı uygun gördüğü bir cihete sarf edebilir.[603]

Böyle bir ceza türüne örnek olarak, isyancıların mal ve silahları hakkında yapılan uygulama gösterilmektedir. Zira, bu mallar isyan sona erinceye kadar bir süre alıkonulur ve tövbe ettikleri zaman sahiplerine iade edilir. Zahîruddîn Timurtâşî bu görüşü tasvip etmiştir.[604]

Öncelikle 'almak' kelimesi kullanıldığında akla ilk gelen anlam, sahibinin mülkiyetinden çıkarmadır. Nitekim, bazı Hanefî fakihleri "almak (ahz)" kelimesi yerine "*çıkarmak (ihrâc)*" kelimesini kullanmışlardır. Mesela *Tâtârhâniyye*'de "*Devlet başkanı bir kişinin içki içmediği halde içki meclislerinde hazır bulunduğunu görse ona ta'zir uygular. Onun mal çıkarmasını emretmesi de ta'zir cümlesindendir.*" ifadeleri yer almaktadır.[605]

Ebû Yûsuf'un görüşünün bu şekilde bir tevile tabi tutulması, birçok İslâm hukukçusu tarafından çok uzak bir tevil olarak değerlendirilmekte, böyle bir uygulamanın cezadan beklenen caydırıcılığı sağlayamayacağı ve istismara oldukça açık bulunduğu yönlerinden tenkit edilmektedir.[606] Kişinin malının bir müddet alıkonulup sonra iade edilmesinin, maldan bir şeyler eksiltme veya mülkiyetini ortadan kaldırma anlamında bir mâlî ceza olmadığı muhakkaktır. Mal sahibi kesinlikle malının kendisine iade edileceğini bildiği için herhangi bir endişe içine girmez ve sonucu merak etmez. Böyle bir icra faaliyetinin cezadan beklenen caydırıcılık amacını gerçekleştirebilmesi mümkün olmadığından, "*Amacını gerçekleştirmekten aciz kalan her tasarruf batıldır.*" kâidesinde ifade edildiği gibi, bunun da faydasız bir işlem olduğu ortaya çıkmaktadır.

---

603 İbn Bezzâz, VI, 427; İbn Âbidîn, IV, 66; Hıtnî, s. 32; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 355; Âmir, s. 398; Huseyn Medkûr, s. 480; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 167; M. Fevzi Feyzullah, s. 23; Bâbertî bu uygulamayı, isyancıların (bâğî) atları ve silahlarına yapılan muameleye benzetmektedir. Bkz Bâbertî, *Şerhu'l-inâye*, IV, 212; İbn Teymiyye, *Hisbe*, XXVIII, 143; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 241; İbn Ferhûn, II, 202-04; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XII, 271; Huleyfî, s. 186. Ebû Yûsuf'un görüşü ile ilgili olarak böyle bir açıklamayı ilk defa Ebû Yahya Harezmî'nin yaptığı söylenmektedir.

604 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XII, 271-72; İbn Bezzaz, VI, 427.

605 Huleyfî, s. 185-86.

606 Hıtnî, s. 32; Bhattî, s. 166; Düreynî, II, 148.

Bazı Hanefîlerin bu tevilinin gerçek sebebinin, muhtemelen kendilerinin Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşüne taraftar olmaları sebebiyle, Ebû Yûsuf'un görüşünü böyle bir yola tevessül ederek yorumlamak olduğu ifade edilmektedir. Çünkü bu tevile dayanak teşkil edecek veya Ebû Yûsuf'un bu mânâyı kastettiğini gösterecek bir delilleri bulunmamaktadır.[607]

Böyle bir tevil, söz konusu malın az veya çok, bir süre alıkonulmasıyla, mal sahibinin bu süre içinde onun menfaatinden mahrum olması şeklinde izah edilebilir ise de; bu çeşit bir uygulamanın Hz. Peygamber döneminden itibaren mevcut bulunmaması, onun sadece kendi maslahat mülahazalarına dayanan bazı müçtehitlerin görüşü olduğunu göstermektedir. Diğer taraftan, suçlunun tövbesinden ümit kesildiği zaman[608] bu malın kişinin mülkiyetinden çıkarılarak uygun görülen yerlere sarf edileceğini söyleyen fakihlerin bir tedricilik uyguladıkları görülmektedir. Hafif olan birinci icraat, caydırıcı olmadığı takdirde mâlî ceza verilmesi öngörülmüştür.[609]

Bazı günümüz yazarları, ğarâme et-tehdîdiyye uygulamasının, mâlî cezaları caiz görenler ile görmeyenler arasında orta bir yol olduğu ve bu sebeple kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş[610] bildirmişlerdir.

Sonuç olarak şunu ifade edebiliriz ki, geçici olarak alıkoyma şeklinde bir mâlî ceza türünden bahsetmek doğru değildir. Suçlunun tevbesini beklemek veya ondan ümit kesmek gibi durumlar zorlamadan ibaret görünmektedir. Ayrıca cezadan beklenen amaç gerçekleşememektedir.

---

607 Düreynî, II, 148, 149; Huleyfî, s. 186.
608 İbn Âbidîn, IV, 66; Düreynî, II, 149.
609 Düreynî, II, 149.
610 Huseynî, Süleyman Câd, s. 197-198.

Üçüncü Bölüm

MÂLÎ CEZALARIN İNFAZI

I-GENEL OLARAK İNFAZ



Bilindiği gibi mâlî cezaları iki kısma ayırmıştık. Bunlardan nasslar tarafından belirlenmiş mâlî cezalara tahsis ettiğimiz bölümde, infaz açısından önemli olan diyet cezasının infazı ile ilgili bilgileri de vermiş bulunuyoruz. Bu sebeple, bu başlık altında inceleyeceğimiz konu mâlî ta'zir cezalarının infazı olacaktır.

Mâlî ta'zir cezalarını infaz açısından ele aldığımızda, itlaf, tağyir, temlik, müsâdere ve bazı mahrumiyetler şeklindeki mâlî ta'zir cezalarının infaz bakımından bir mesele teşkil etmedikleri görülmektedir. Burada, ele almamız gereken, ğarâme cezasının infazıdır. Bu sebeple, takip eden kısımlarda ğarâme cezasını takdir ve infaz yetkisi, ihtiyarî ödeme veya zorla infaz üzerinde duracağız. Zorla infaz konusu içinde, hürriyetten men ve çalıştırma konuları da ele alınacaktır.

..

II- MÂLÎ TA'ZİR CEZALARINI TAKDİR VE İNFAZ YETKİSİ



Nasslar tarafından belirlenmemiş mâlî cezalar ta'zir nevinden oldukları için, bunların belirlenmeleri de diğer ta'zir çeşitleri gibi devlet başkanın yetkileri arasındadır. Devlet başkanı devletin güvenliği, istikrarın temini ve benzeri durumları göz önüne alarak bir ceza siyaseti takip etme durumundadır. Hâkimler ise ferdî davalara, hak ihlalleri veya hakkın kötüye kullanılması gibi meselelere bakarlar. Hâkimlerin bizzat mâlî ceza belirleme yetkileri yoktur.[611]

İslâm hukukçuları bu yetkinin devlet başkanına ait olup, onun içtihadına bağlı bulunduğunu değişik ifadeleri ile vurgulamışlardır. Mâlikîlerden İbn Ferhûn[612] ve Hanefîlerden İbn Hümâm bunlardandır.[613] Devlet başkanı, bu yetkisini ta'zir yetkisi çerçevesinde uygun gördüğü durumlarda kullanabilir.

Burada, devlet başkanının ta'zir cezalarını uygulamasının bir mecburiyet veya ihtiyarî bir tercih olup olmadığı meselesine değinmek gerekmektedir. Kul hakkı olan hususlarda, diğer kul haklarında olduğu gibi, mağdurun yetkili olduğu ve ta'zirin uygulanması, ibra veya af yollarından birini tercih edebileceği kabul edilmekle birlikte; sırf Allah hakkı olan veya Allah hakkının galip olduğu hususlarda, ta'zir uygulanmasının vacip veya caiz olduğu meselesi tartışmalı bir konudur.[614]

---

611 Cebr, Mahmud Fudaylât, II, 151-52.

612 Hıtnî, s. 90.

613 İbn Hümâm, V, 112-13; Hıtnî, s. 90.

614 Hıtnî, s. 62.

Ebû Hanîfe, Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e göre, hakkında ta'zirle ilgili nass bulunan konularda nassın emrine uyarak ta'zir uygulamak vaciptir. Hakkında ta'zir ile ilgili nass bulunmamakla birlikte şâri' ve insanlar tarafından hoş karşılanmayan hususlarda devlet başkanının takdir hakkı vardır. Uygun gördüğü takdirde, ta'zir uygulama imkanına sahiptir. Uygun görmezse uygulamayabilir.[615] İbn Kudâme, hakkında nass olan konularda veya nass bulunmadığı halde devlet başkanının maslahat mülahaza ettiği veya suçlunun ancak bununla vazgeçeceğini bildiği durumlarda ta'zir uygulamanın had cezaları gibi vacip olduğunu ifade etmektedir.[616]

Şâfiîlerden Şîrâzî'nin ifadesine göre; işlenmesi halinde had veya keffâret gerekmeyen suçlar için devlet başkanı uygun gördüğü şekilde ta'zir uygular veya isterse uygulamayabilir. Şîrâzî, hakkında nass bulunup bulunmaması şeklinde bir ayrıma gitmez. Şîrâzî, bunun için; nisap miktarından az veya koruma altında olmayan bir yerden hırsızlık, zina dışında iftira, kısas gerekmeyen müessir fiil gibi örnekler vermektedir. Bununla birlikte, devlet başkanının; uygun görürse, kul hakları dışında kalan meselelerde ta'ziri terk etmesi, yani cezayı uygulamaması caizdir. İslâm hukukçularının çoğunluğu ise bunun vacip olduğu kanaatindedir.[617]

Mâlikî fakihlerinin, bu konuyu daha açık bir şekilde ifade ettikleri ve buna daha çok önem verdikleri görülmektedir. Derdîr; Ramazan günü oruç yemek ve ana yola necaset atmak gibi Allah'a isyan suçlarında, devlet başkanı veya nâibinin uygun görülen şekilde ta'zir uygulayacağını, kimsenin bu cezayı ıskât etme hakkının bulunmadığını belirttikten sonra şöyle demektedir: "*Bil ki, devlet başkanı (imam) veya onun yetki verdiği kimse (nâib) dışında hiç kimsenin diğerini te'dip etme hakkı yoktur; ancak efendi kölesini Allah'a veya kendisine karşı işlediği suçlar karşılığında; koca karısını, imama intikal etmeden önce nüşûz (itaatsizlik) veya karısının namazı terk etmesi sebebiyle; baba küçük çocuğunu veya öğretmen öğrencisini te'dip edebilir*."[618] Mâlikîler; mâlî ta'ziri caiz gördükleri için, onlara göre bu cezayı uygulamak

---

615 İbn Kudâme, X, 344; İbn Hümâm, V, 113; Hıtnî, s. 62; İbn Âbidîn had ile ta'zîr arasındaki farkları sayarken, devlet başkanının had cezasını uygulamayı terk edemeyeceğini ancak ta'zîri uygulamayabileceğini ifade eder. İbn Âbidîn, IV, 64; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 321.

616 İbn Kudâme, X, 344; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 322.

617 Şîrâzî, II, 289; Hıtnî, s. 62; Hıtnî, s. 91; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 322.

618 Derdîr, IV, 354; Hıtnî, s. 91.

da ancak devlet başkanı veya onun görevlendirdiği kimse (nâib) tarafından yapılacaktır.

Bazı İslâm hukuku kaynaklarında rastladığımız, ta'zir cezasının yönetici veya hâkimin takdirine bırakıldığı şeklindeki ifadeler, bu yetkinin genel olduğunu göstermez. Onların yetkisi, devlet başkanının kendilerine tanıdığı yetki ile sınırlıdır. Zira hâkimler, yetkilerini devlet başkanından almaktadırlar. Ûdeh, böyle geniş bir yetkinin hâkimlere verilmesini engelleyecek bir delilin bulunmadığını, devlet başkanının şartlar gerektirdiğinde maslahata göre bunu sınırlayabileceğini, zaten maslahat düşüncesinin hâkimlere bu yetki kullanımı imkanını sağladığını ifade etmektedir.[619]

Abdülaziz Âmir'in ifadeleri de aynı doğrultudadır. Ona göre, devlet başkanı (veliyyü'l-emr) öncelikle her suç için ceza veya cezalar belirleme yetkisine sahiptir. Bunların aynen uygulanmasını zorunlu olarak veya her olayın kendi şartları içinde maslahata göre değerlendirilmesi ve gerektiğinde uygulanmaması şeklinde aralarında seçim yapma imkanını ihtiyarî olarak hâkimlere bırakır. Meselenin özü maslahat ilkesine dayanmaktadır.[620] Ancak bu maslahatın tespitinin hâkimlere değil; kanun koyucuya bırakılması, karışıklığın meydana gelmemesi, suç ve cezaların kanunîliği ilkesinin bozulmaması açısından önemlidir.[621]

Netice itibariyle, devlet başkanı mâlî cezaların belirlenmesinde ve infazında geniş yetkiye sahiptir. Ebû Zehre'nin ifade ettiği şekilde alt ve üst sınırlar belirtilmek suretiyle, her bir meselede bu sınırlar içerisinde uygun olanı belirleme ve takdir yetkisi hâkimlere bırakılabilir.[622]

---

619 Hıtnî, s. 92; Ûdeh, I, 630.

620 Hıtnî, s. 92; Âmir, 482.

621 Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 333. İbn Âbidîn, Allah hakkı olan ta'zîr cezalarının suçun işlenmesi anında orada bulunan her Müslüman tarafından yerine getirilebileceğini; çünkü bunun münkerin izâlesi kabilinden olduğunu, ancak had ve kul hakkı olan ta'zîr cezalarının sadece hâkim tarafından uygulanacağını söylemektedir. Bkz. İbn Âbidîn, IV, 70-71,85. Behnesî, İbn Âbidîn'in bu ifadelerinden şu iki sonucu çıkarmaktadır: a-Münkerin izâlesi ta'zîr değil; sadece suçluyu suçtan el çektirmekten ibarettir. b-Suçlu, suçu işleyip bitirdikten sonra fertler ona ta'zîr cezası uygulayamazlar. Bu cezayı ancak devlet başkanı uygulayabilir. Bkz. Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 347-48, 58-59.

622 Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe*, s. 75; Hıtnî, s. 92-93. İslâm hukukunda cezaların infazı ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 224-27.

III- ĞARÂME CEZASININ İNFAZI



Garame cezasının infazı, ihtiyari ödeme veya zorla infaz şeklinde olabilir.

A) İhtiyârî Ödeme

Ğarâme cezasının ihtiyarî olarak ödenmesi demek; hükmedilen cezanın, hiçbir zorlayıcı tedbire başvurmadan, mahkûm tarafından kendiliğinden ödenmesi demektir. Böylece ğarâme cezası hükmü infaz edilmiş olmaktadır. Aslolan ihtiyarî ödeme olmakla birlikte, hükümlünün bunu ödememesi durumunda zorla infaz yoluna gidilir.

B) Cebri Alım (Zorla İnfaz)

Zorla infaz söz konusu olduğunda, mahkumun hürriyetinin sınırlandırılması veya zorla çalıştırılması gündeme gelir

1- Hürriyetten Men

a-Ğarâme cezasının hürriyeti sınırlayıcı borç sayılması

İşlediği suç karşılığında suçluya verilen ğarâme cezası kesinleştikten sonra hükümlünün zimmetinde bir borç haline gelir. Bundan sonra borçlu hakkında borçların ödenmesi ile ilgili hükümler uygulanır.[623] Ğarâmenin bir ceza olması sebebiyle diğer borçlar ile aynı hükümde değerlendirilemeyeceği itirazı yerinde değildir, çünkü ğarâmenin ceza olması, verilen hükümle zimmette bir borç haline gelmesine engel değildir.[624]

b-İslâm hukukunda borçlunun hapsi ve ğarâme borçlusu

Ebû Hanîfe ve bazı Hanefîler, borcunu ödemeyen borçlunun bunu

---

[623] Âmir, s. 427; Kamâtî, s. 151; Bhattî, s. 168; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 90.

[624] Âmir, s. 418-19.

ödeyinceye kadar hapsedileceği ve elindeki malının zorla alınmayacağı kanaatindedir.[625] Hanefî fakihlerinden Zeylaî, bu hususu şöyle özetler: "Borçlu, muktedir olduğu ve kendisinden istendiği halde ödemediği her türlü borç için hapsedilebilir. Hapis cezası verilebilmesi için, borçlunun muktedir olmasına rağmen borcunu ödemeyi geciktirmiş olması (mumâtelet) şarttır. Çünkü bu durumda Hz Peygamber'in: *Zenginin borcunu geciktirmesi zulümdür.*" hadisine göre, borçlu zalim olur ve cezayı hak eder. Ancak zor durumda olduğu tespit edilirse, "*Şayet zor durumda ise rahatlığa kavuşuncaya kadar beklemek gerekir.*"[626] ayetine göre imkan buluncaya kadar beklenir. Böyle durumdaki bir borçlunun hapsedilmesi, zulüm olacağından hapis helal değildir.

Ebû Hanîfe, böyle bir borçlunun takibinin (mülâzemet) caiz olduğunu söylemiştir. Ebû Yûsuf, Muhammed ve Züfer'e göre, mülâzemet caiz değildir, çünkü borçlunun durumu iyileşinceye kadar beklenmesi, yüce Allah'ın emridir. Şayet alacaklılar böyle bir bekleme müsaadesi vermiş olsalardı, bu süre içinde mülâzemette (takip) bulunamazlardı. Öyleyse Allah'ın emri ile bekleme durumunda mülâzemet pekâlâ caiz olmaz.

Ebû Hanîfe'nin görüşünün delili şudur: Borçlu ödeme gücüne kavuşuncaya kadar beklenir. Ödeyecek duruma gelmesi her an muhtemeldir; öyleyse ona gelen malın gizli kalmaması için takip edilir. Bazen ihtiyacından fazla kazanabilir, bu durumda alacaklılar fazla olan kısmı alırlar. Ancak borçluya vade verilmesi durumunda, ödeme gücü bulunsa bile vadesi gelmeden istenemez; çünkü borç ertelenmiştir. Yukarıdaki meselede ise borcun vadesi gelmiştir ancak borçlunun durumu iyi olmadığı için istenememektedir. Bu sıkıntı durumu, her an sona erebileceği için takip caizdir."[627]

Zeylaî'ye göre borçlunun hapsinin caiz olduğu yükümlülükler, mal bedeli, borç, muaccel mehir ve kefalet ile yükümlü olduğu durumlardır. Ancak bunların dışında kalan cinayet erşleri, nafaka borçları gibi bir mal bedeli olmayan ve akitle de üstlenilmemiş konularda kişi hapsedilmez. Böyle durumlarda, ancak davacı alacaklıların, onun mal sahibi olduğunu

---

625 Serahsî, XX, 88; Zeylaî, IV, 180; Kamâtî, s. 151; Bhattî, s. 168.

626 Bakara, 2/280.

627 Zeylaî, IV, 181; Âmir, s. 413-14.

ispat etmeleri halinde borçlu hapsedilebilir.[628] Zeylaî bu ifadeleri ile diyetin ödenmesi konusunda hapsin caiz olmadığını söylememekte, aksine borçlunun malı bulunduğunu iddia eden alacaklıya bunu ispat mükellefiyeti getirmektedir. Buradan anlaşıldığına göre esas olan, insanın herhangi bir şeye malik olmamasıdır. Bununla birlikte, elde ettiği bir mal veya bir akit sebebiyle borçlu hale gelmişse, başlangıçta mal varlığının bulunduğu sabit olduğundan, ödemekten aciz olduğunu iddia ettiğinde bu durumunun ispat mükellefiyeti kendisine aittir.[629]

İmam Mâlik'e göre, hâkim borç konusunda hapis cezası vermez; ancak borçlunun durumunu inceler, bir mal gizlediği ve sakladığı ithamı varsa onu hapseder. [630] Hiçbir şeyi bulunmaz ve bir şey de gizlememiş ise onu serbest bırakır. Ancak durumunu araştırma, alacak ve borçlarının tespiti süresince veya kefil tutuncaya kadar hapseder. Hanefîlerden Ebû Yûsuf ve Muhammed de aynı görüştedir. [631] İbn Kâsım, gizlediği bir malı biliniyorsa onu getirinceye kadar hapsedileceğini söylemiştir. Mâlik, hâkimin borçlunun tavırlarından şüphelenmesi durumunda onu hapsedeceğini söyler. Mesela bazı tâcirler insanların mallarını almakta ve üzerine oturmaktadırlar. Sonra da malı kaybettiklerini söylemektedirler. Böyle kişilerin kendi ifadelerinden başka bir delilleri de bulunmamaktadır.

İmam Mâlik'e göre; borçlunun borç sebebiyle hapsi, ancak malını gizleme ve kaybetme ithamı bulunduğu zaman durumun aydınlatılması için bir süre hapsedilmesi şeklinde olur, gizlediği bir mal tespit edilirse onu getirinceye kadar hapis devam eder. Bununla birlikte; hakkın alınması mümkün ise, mesela borcunu ödemeyen borçlunun, bilinen bir malı varsa, hapis caiz olmaz ve hâkim zorla malını almak veya malı satmak suretiyle borcu ondan alır.[632]

İmam Mâlik'e göre, borçlunun borcunu ödeyecek malı bulunmadığı ortaya çıkarsa, alacaklı borçluyu takip edemez, rızkını kazanmak için dışarı çıkmasına engel olamaz ve onu takip edecek bir başkasını da vekil tayin edemez.[633]

---

[628] Zeylaî, IV, 180-81; Ebu'l-Meâtî, s. 454.
[629] Ebu'l-Meâtî, s. 455.
[630] İbn Ferhûn, II, 313; Bhattî, s. 168.
[631] Zeylaî, IV, 180; Bhattî, s. 168.
[632] Mâlik, *el-Müdevvene*, IV, 59-60; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 246; İbn Ferhûn, II, 312-13; Âmir, s. 414-15; Kamâtî, s. 151.
[633] Mâlik, *el-Müdevvene*, IV, 59-60; İbn Ferhûn, II, 313; Âmir, s. 415.

Hanefîler ile Mâlikîler arasındaki ihtilafı şöyle ifade etmek mümkündür: Hanefîler, borçlunun borcunu ödemeye yetecek bilinen açık bir malı varsa onun hapsedilemeyeceğini ve sultanın bu malı zorla alacağını söylemektedirler. Ancak Ebû Hanîfe, bu durumda borçlunun malının zorla alınmayacağını, ancak ödeyinceye kadar hapsedileceğini ifade eder.

Mâlikîlere göre, durumun araştırılması için hapis konusuna gelince, Hanefîler de bunu kabul etmektedirler. Hanefîler, hapsin ancak borçlunun zengin olması ve ödemekten kaçınması durumunda mümkün olabileceğini söylerken, borçlu zahiren zengin görünüyorsa, borçlunun reddetmesine iltifat etmeyerek, alacaklının borçlunun zengin olduğu iddiasını kabul etmektedirler.[634] Yapılan araştırmadan sonra, borçlunun gerçekten zor durumda olduğu tespit edilirse hâkim onu salıverir.[635] Netice itibariyle Hanefîler, Mâlikîlerin kabul ettiği araştırma için hapsetme sonucuna ulaşmaktadırlar.

Hanbelîler de, hem istendiği ve gücü yettiği halde ödememe durumunda borcun ödenmesi için hem de borçlunun gerçekten güç durumda olup olmadığını tespit için hapsi kabul ederler. Yine Hanbelîlere göre; durumu iyi olan borçlu ödemekten kaçınırsa, hapis yanında alacaklıların onu takip etme, isteme ve ağır sözler söyleme hakları vardır. Hanbelîler bu görüşlerini, '*Zenginin borcunu geciktirmesi, şerefiyle oynanmasını ve cezalandırılmasını helal kılar*', '*Zenginin borcunu geciktirmesi zulümdür*' ve '*Şüphesiz hak sahibinin söz hakkı vardır*' hadislerine dayandırmaktadırlar.[636]

Ömer b. Abdülaziz, Abdullah b. Ca'fer ve Leys b. Sa'd'ın, borç için hapis verilemeyeceğini ve borçlunun borcunu ödemek için gidip serbestçe çalışmasının daha uygun olduğunu söyledikleri nakledilmektedir.[637]

Buraya kadar yaptığımız inceleme sonucu, İslâm hukukçularının çoğunluğunun borç için hapsi caiz gördükleri ortaya çıkmaktadır. İbn Rüşd'ün ifade ettiği gibi, bu konuda sahih bir rivayet bulunmasa dahi, insanların birbirlerinden haklarını alabilmeleri için hapis zarurîdir. Bu örnek, maslahatın gerektirdiği kıyas ile hüküm vermenin delilidir ki, buna

---

634 Zeylaî, IV, 180-81; Âmir, s. 415-15.

635 Zeylaî, IV, 181; Âmir, s. 417.

636 İbn Kudâme, IV, 547; Âmir, s. 417; Bhattî, s. 168.

637 Mâlik, *el-Müdevvene*, IV, 60; İbn Kudâme, IV, 545; Âmir, s. 418.

"*kıyâs-ı mürsel*" denilmektedir. Rivayete göre; Hz. Peygamber bir kişiyi, hakkındaki bir töhmet iddiası sebebiyle bir müddet hapsetmiştir.[638] Hapis cezasının verilebilmesi için malın belirli bir miktardan fazla olması gibi bir şart yoktur. Alacak miktarı az veya çok olabilir; zira borç az da olsa borcunu ödemeyen kişi zalimdir.[639]

c-Borçlunun hapis süresi ve hapsin sonuçları

Hanefîlerden Zeylaî şöyle demektedir: "Borçlunun hapsi için belirli bir süre yoktur, bu konuda takdir hâkime bırakılmıştır. Hâkim, şayet borçlunun malı olsaydı, bunu ortaya çıkarırdı ve hapis acısına sabretmezdi; şeklinde bir kanaate ulaşıncaya kadar onu hapseder. Bu durumun gerçekleşmesi ise kişi, zaman, yer ve mala göre farklılık arz ettiğinden hapis süresinin önceden belirlenmesinin bir manası yoktur. İki ay, üç ay veya başka bir süre belirlendiği olmuşsa bunlar özel şartlar içindedir, kesin bir kâide değildir. Zengin kişinin hapsi müebbet olabilir; zira hapis onun zulmünün karşılığıdır. Gücü yettiği halde borç ifasından kaçınırsa, borcunu ödeyinceye kadar hapsedilir."[640]

Mâlikî kaynaklarından *Tâcü'l-iklîl*'de şu ifadeler vardır: "*İnsanların mallarını alıp üzerine oturan ve elinde mal olmadığını söyleyen kişinin daha sonra yalan söylediği tespit edilirse, insanların mallarını geri verinceye veya ölünceye kadar hapiste tutulur. Durumu belli olmayan kişilerin araştırılması için geçen sürede uygulanan hapis, araştırma sonuçlanıncaya kadardır ve bu süre borcun durumuna göre farklılık arz edebilir. İbn Mâcişûn'a göre, az miktardaki borçlarda 15 gün; çok mallarda 4 ay ve orta derecede olanlarda iki ay hapis verilir*."[641] İmam Mâlik de insanların mallarını alarak üzerine oturan kimselere, bu malları geri verinceye kadar hapis verilmesi görüşündedir.[642]

Şâfiî mezhebine göre, hür bir kimse, ta'zir olarak bir sene gibi uzun bir müddet hapiste tutulamaz. Bu sebeple ta'zir cezası olarak uygulanan

---

638 Ebû Dâvud, Akdiye, 29; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 246; Âmir, s. 418. Borçlunun hapsi konusunda daha geniş bilgi için Bkz Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 90-92.

639 Zeylaî, IV, 182; Âmir, s. 419. Ayrıca Bkz Ahmed Husarî, I, 426-29. Borcunu ödemeyen borçlunun, mâlî ceza ile değil; hapis cezası ile cezalandırılacağı hakkında Bkz Ahmed Fethî Ebû Sünne, *el-Medînü'l-Mümâtıl*, s. 752-54.

640 Zeylaî, IV, 181; İbn Kudâme, IV, 547; Âmir, s. 419-20.

641 Mevvâk, VI, 615-16; İbn Ferhûn, II, 322; Kamâtî, s. 152; Âmir, s. 420.

642 Mâlik, *el-Müdevvene*, IV, 59; Âmir, s. 420.

hapsin süresi bir seneden az olmalıdır.[643] Şâfiî mezhebi içinde, ta'ziren hapis süresinin bir ay olduğu ve bunun takdirinin hâkime bırakılacağı görüşleri de mevcuttur.[644]

Hanbelî mezhebinde; hâkim, hapishanede bulunan borçlunun, borcunu ödemediğini ve ödemeyeceğini anlayınca, onun malını satarak satıştan elde edilen bedelden alacaklıların alacağını öder ve onu da tahliye eder. Zira, kişi iki sebeple hapiste tutulur; ya zor durumda olup olmadığını tespit için ya da temerrüt halinde borcunu ödemeye zorlamak için. Bir kimsenin malı bulunmadığı anlaşıldığında; artık onu hapiste tutmanın bir faydası yoktur.[645]

Yukarıdan itibaren anlatılanları toparlayacak olursak, iki durumda hapis verilmesinin kabul edildiği görülür: Birincisi; borçlunun bilinen açık bir malı vardır, fakat ödemekten kaçınmaktadır. İkincisi; borçlunun durumu kesin olarak bilinmemekte, fakat karine veya iddialar kendisinin malının bulunmadığı ifadesine ters düşmektedir.

Birinci durumda borcunu ödeyinceye kadar hapsedilir. Ödememe durumu ne kadar devam ederse hapis de o kadar sürer. Ancak İmam Mâlik, böyle bir durumda borçlunun malının zorla alınması taraftarıdır. İkinci durumda ise, tahkikat süresince hapis devam eder ve yapılacak tahkikat sonunda malı bulunduğu tespit edilirse birinci durumdaki işlemler uygulanır; borcunu ödeyemeyecek kadar güç durumda bulunduğu anlaşılırsa serbest bırakılır ve durumu iyileşinceye kadar beklenir.

Her iki durumda da hapis bizzat amaç değildir; zimmetindeki borcu ödettirmek için şahsın iradesine bir baskı vesilesidir. İslâm hukukunda hapis kesinlikle ödenmesi gereken borç karşılığı değildir; yani hapis ne kadar uzarsa uzasın kişinin zimmetindeki borç azalmaz ve eksilmez; ancak îfâ yoluyla eksilir veya ortadan kalkar.[646]

d-Ğarâme cezasının hürriyeti sınırlayıcı cezaya çevrilmesi

Bazı hukukçular zor durumda olan borçlunun hapsedilemeyeceği kanaatindedirler. Onlara göre, ödemekten aciz olan hükümlüye ğarâme karşılığında hapis verilmesi, hükümlünün bizzat hapis cezası ile hüküm

---

643 Remlî, VIII, 21; Atar, Fahrettin, *İslâm İcra ve İflas Hukuku*, s. 250; Âmir, s. 370.

644 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 310; Atar, s. 250.

645 İbn Kudâme, IV, 544; Atar, s. 251.

646 Âmir, s. 421; Kamâtî, s. 152.

giydiği için değil, fakirliği sebebiyle buna maruz kaldığı içindir ve böyle bir hapis fakirlere özel bir ceza anlamına gelmektedir. Halbuki cezalarda asıl olan genel olmaktır. Diğer taraftan borç konusunda verilecek hapis, borçluyu borcunu ödemeye zorlamak içindir. Borçlu ödemekten aciz ise hapis sebebi de ortadan kalkmış olmaktadır.[647]

Bazı hukukçulara göre ise, ğarâme cezasının ödenmemesi halinde bunun hapse çevrilmesi ve borcunu ödemek için yeterli malı bulunmayan kişinin hapsi için engelleyici bir sebep yoktur. Zira; suçlunun zimmetinde bir borç olan ğarâme, suçlunun caydırılması için bir ceza olduğundan, sadece mâlî durumu iyi olmadığı için ğarâme cezasının uygulanmayarak hükümlüyü, özellikle bu ğarâmeyi ödemesi için çalıştırılması da mümkün değilse; cezasız bırakmak doğru değildir. Aksi takdirde, ğarâmeden başka bir ceza verilmezse ve bu suçun ğarâmeden başka bir cezası bulunmazsa, bu suçları işleyen kişiler cezasız kalmış olurlar.

Bu görüşte olan hukukçulara göre, mâlî durumu iyi olmayan kişinin hapsedilmesinin zulüm olduğu; malı olmayan kişi için hapis cezasının ifayı zorlayıcı bir vesile olmadığı ve borçlunun: "*Şayet zor durumda ise durumu iyileşinceye kadar beklemek gerekir.*"[648] ayetine göre beklenmesi gerektiği söylenemez. Çünkü hapis cezası, ğarâme cezasından doğan zimmet borcunun ifası şeklinde olursa burada zulüm söz konusu olmaz; bu durumda hapis ğarâme cezası yerine geçmekte, yani ğarâme cezası hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmektedir. Ayrıca ğarâme cezası ile hüküm giymiş bulunan fakir kimsenin beklemeye bırakılması, ğarâme cezasını ödeyemeyen fakirin diğer suçlulardan ayrılarak sadece fakirliği sebebiyle cezasız bırakılması gibi, cezadan beklenen kötülüklerin ortadan kaldırılması amacına ve İslâm hukukunun hedeflerine ters düşmektedir.[649]

Gerçekte her iki görüşün kendini haklı çıkaracak değerlendirmeleri vardır. Birinci görüş zor durumda olan borçluyu savunmak isterken, ikinci görüş suçların cezasız kalmaması gerektiğini ve bu sebeple ğarâme cezasının hapse çevrilebileceğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce, Hanbelî mezhebinin fetvası esas alınarak zor durumda olan borçlunun belirli şartlar

---

647 Âmir, s. 423; Ûdeh, I, 707.

648 Bakara, 2/280.

649 Âmir, s. 423-24.

altında çalıştırılmak suretiyle borcunu ödemesi en uygun çözümdür.[650] Bir sonraki başlık altında bu konu incelenecektir.

Ğarâme cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilebilmesi, onu diğer borçlardan farklı kılan yönlerden biridir. Diğer borçlar hapisle ödenemezken, ğarâme borcu hapisle ödenebilmektedir.

2-Zorla Çalıştırma

Mâlikîler iflas eden hür bir kişinin işçi olarak çalıştırılamayacağını ve kullanılamayacağını, çünkü borcun ancak kişinin zimmeti ile ilgili olduğunu söylemektedirler.[651]

Şâfiîler de, iflas eden kişinin, borcunu ödemek için kendisini işçi olarak çalışmaya zorlaması gerekmediği görüşündedirler.[652] Mâlikî ve Şâfiî hukukçuları bu görüşleri için, "*Şayet zor durumda ise durumu iyileşinceye kadar beklemek gerekir,*"[653] ayetini delil olarak gösterirler.

Hanbelî mezhebinde de, san'at/meslek sahibi olmayan borçlunun işçi olarak çalıştırılamayacağı kabul edilmektedir. Ancak bu mezhepte, sanat sahibi, yoksul borçlunun işçi olarak çalıştırılıp çalıştırılamayacağı ihtilaf konusu olmuştur. Bazı hukukçulara göre borçlu, sanat sahibi de olsa çalıştırılamaz. Bazılarına göre ise, çalıştırılabilir. Zâhirî mezhebi hukukçuları ise, borçlu sanat sahibi olsun veya olmasın çalıştırılabileceği kanaatindedirler.[654]

Hanbelî mezhebi hukukçularından İbn Kudâme, ancak bakmakla yükümlü olduğu kişilerin nafakasından fazla bir miktar kazanan kişinin çalışmaya zorlanabileceğini ifade etmektedir.[655] Bu görüşü desteklemek üzere Âmir şöyle der: "*Borç, borçlunun zimmeti ile ilgili bir husustur fakat borcun îfâsı, borçlunun mükellef tutulduğu işin bizzat kendisine bağlı değildir. İfâ mevzuu bu işin ücretidir. Bu ücret, borçlunun zimmetini ilgilendiren borcun ödenmesi yönüne çevrilmeden önce başka bir borç (ailesinin nafakası)*

---

650 İbn Kudâme, IV, 541; Kamâtî, s. 153.

651 Mâlik, *el-Müdevvene*, IV, 59; Mevvâk, VI, 606. Lahmî, bu görüşün işlerini yürütmek için borçlanan tüccar ve sanatkarlar için geçerli olduğunu, kişinin çalışmayıp atıl durumda bulunması halinde zorla çalıştırılacağını ifade eder. Ayrıca Bkz Âmir, s. 424.

652 Âmir, s. 425.

653 Bakara, 2/280.

654 İbn Kudâme, IV, 539-40; Atar, s. 269; Abdülğaffâr, *el-İflâs fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, s. 139-148.

655 İbn Kudâme, IV, 541; Âmir, s. 426.

onun zimmetine girmektedir."[656] Böylece ancak nafaka miktarı üzerinde bir kazanç imkanı söz konusu olduğu takdirde bu fazlalık bakımından borçlunun çalıştırılabileceği sonucu çıkmaktadır. Mesela günlük ücreti 50 lira ve günlük nafakası 30 lira olan bir kişi, geriye kalan 20 liralık bir farkı borç îfâsı için ödeyerek bu nispette borcundan kurtulmuş olacaktır.

Kanaatimizce, Hanbelî mezhebinin görüşü esas alınarak borçlunun çalıştırılması, hem devlet hem de mahkum açısından daha uygundur. Ödenmeyen ğarâme cezalarının hapse çevrilmesi hem cezaların eşitliği ilkesi ile bağdaşmaz ve hem de devlet için bir yük teşkil eder. Bununla birlikte; devletin iktisadi durumuna bağlı olarak, iş sahalarının darlığı sebebiyle mahkumlara iş bulmak da devlet için bir yük haline gelebilir. Ancak hapis ile mukayese edildiğinde mahkumları çalıştırmanın her iki tarafın da lehine olduğu görülür.

Borçlunun çalıştırılması, borcunu ödemek için hiç bir malının bulunmaması halinde veya yeterli gelmemesi durumunda geri kalan kısım için söz konusu olabilir. İslâm hukukçularının bu konuyu, borçlunun hacri ve iflasından bahsederken incelemeleri bu sebebe dayanmaktadır. Şayet borçlunun açık veya gizli bir malı varsa, çalıştırma söz konusu olamaz. Böyle bir durumda şartları gerçekleştiği takdirde hapis uygulanır.[657]

Çalıştırma hükmü mahkumun kendi talebine bağlı değildir; onun talebi olmaksızın çalıştırma kararı verilebilir. Çalıştırma kararı hapse çevrilemez, çünkü hapis caiz olmadığı zaman çalıştırma kararı verilmektedir. Bir suçtan doğan tazminatın ödenmesi gibi borçlar sebebiyle de zorla çalıştırmak söz konusu olabilir. Çalışmanın belirli bir sınır yoktur, çalışma borç ifasının tamamlanmasına kadar sürer.[658]

[656] Âmir, s. 426.
[657] Âmir, s. 427.
[658] Âmir, s. 428.

IV-SUÇLARIN TEKERRÜRÜ VE İÇTİMAININ MÂLÎ CEZALARA ETKİSİ



Suçların çokluğunun (teaddüd)[659] ğarâme cezasına etkisini inceleyebilmek için, öncelikle İslâm hukukçularının genel olarak suçların çokluğu ve bunun cezaya etkisi ile ilgili olarak ortaya koydukları kâideleri kısaca arz etmek gerekmektedir. İslâm hukukçuları ilke olarak, işlenen suçların teaddüdü ile bunlara verilecek cezaların da teaddüdünü; yani her birinin cezasının ayrı ayrı verilmesini kabul etmektedirler. Bu suçlar had, kısas veya ta'zir şeklinde aynı cinsten olabileceği gibi; bir kısmı had, diğerleri de kısas veya ta'zir şeklinde farklı cinslerden de olabilir.[660]

Bu konuda İbn Hümâm şöyle demektedir: "*Bir kimse zina, zina iftirası (kazf), hırsızlık ve içki içme suçlarını işlerse, bunlar tedâhül etmez; çünkü her bir cinsten kastedilen, diğerinden farklıdır.*"[661]

Hanbelîlerden İbn Kudâme de şöyle demiştir: "*Şayet hadler zina, hırsızlık ve içki içme gibi farklı cinslerden ise ve ölüm cezası bulunmuyorsa hepsi uygulanır.*"[662]

Malikî mezhebinin kaynaklarından *el-Müdevvene*'de ise şu ifadeler vardır: "*Bir kişide zina ve zina iftirası (kazif) haddi toplanırsa, her ikisi de uygulanır.*"[663]

İslâm hukukçuları, işlenen suçların aynı cinsten olması durumunda

---

[659] Daha fazla bilgi için Bkz Kamâtî, s. 109-111.

[660] Kamâtî, s. 116; İslâm hukukunda suçların ve cezaların içtimaı konusunda geniş bilgi için Bkz Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, İstanbul, 2003.

[661] İbn Hümâm, V, 109; Kamâtî, s. 116.

[662] İbn Kudâme, X, 190; Kamâtî, s. 116.

[663] Mâlik, *el-Müdevvene*, IV, 485; Kamâtî, s. 116

sadece bir had uygulamakla yetinileceğini ve bunun, "cezaların teaddüdü" kâidesinden bir istisna olduğunu kabul etmişlerdir. Kısasta ise, bütün hukukçular, cezaların tedâhülü ilkesinin kısasta uygulanamayacağı hususunda ittifak halindedirler.[664]

Suçların teaddüdü ile bunlara verilecek cezaların da teaddüd edeceği ilkesinin bir diğer istisnası da, ölüm cezasının diğer cezalarla içtimaı durumudur. Fakihlerin çoğunluğuna göre, ölüm cezaları, ister zina suçu sebebiyle had şeklinde, ister eşkıyalık ve irtidat suçu karşılığında veya kısas şeklinde olsun, kendileri ile içtima eden diğer cezaları ortadan kaldırır. Ancak fakihler, bu ilkenin nereye kadar uygulanacağı ve istisnasız bütün cezaları kapsayıp kapsamadığı hususlarında ihtilaf halindedirler.[665]

Suçların çokluğunun ğarâme cezasına etkisine gelince, daha önce ifade edildiği gibi, İslâm hukuku, ta'zir sınırları içerisinde gördüğü ğarâme cezasının belirlenmesi ve miktarının tespiti hususlarında yetkililere (veliyyü'l-emr) geniş serbestlik vermiştir. Bu yetkiye dayanarak, ta'zir suçlarının teaddüdü durumunda, bir veya bir kaç ceza uygulanması veya bir cezanın ağırlaştırılması kararlaştırılabilir. Böylece, bütün ta'zir çeşitlerinde olduğu gibi, ğarâme cezasında da suçların teaddüdü ile cezaların da teaddüdü ilkesinin uygulanmasının ihtiyarî olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Ğarâme cezasını gerektiren suçun tekerrürü durumunda, diğer ta'zir çeşitlerinde olduğu gibi, ta'zir cezalarının şiddetinin artırılacağı kabul edilmektedir. İbn Teymiyye'nin ifade ettiği şekilde, ta'zir bir tenkil ve te'dip olduğundan suçta ısrar edenlerin cezası diğerlerinkine nispetle artırılarak verilir.[666]

---

[664] İbn Kudâme, X, 190; Kamâtî, s. 116.

[665] İbn Kudâme, X, 190; Kamâtî, s. 117.

[666] İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, XXVIII, 343; Kamâtî, s. 117.

V- MÂLÎ CEZALARI DÜŞÜREN DURUMLAR



Bu bölümde genel olarak mâlî cezalar, mâlî ta'zir cezaları ve özellikle de ğarâme cezasını düşüren sebepler üzerinde durulacaktır. Ğarâme cezası diğerlerine nispetle daha çok önem arz etmektedir.

A) Ölüm

Ölüm ile bedenî cezalar düşer; ek ve tamamlayıcı cezaların verilmesi mümkün olmaz. Ğarâme cezasına gelince; tercih edilen görüşe göre ğarâme, hükümlünün şahsına uygulanan bir cezadır ve onun ölümünden sonra vârislerine ödettirilmesi caiz değildir. Zira cezanın suçluya yönelik amaçları arasında bulunan caydırıcılık, engelleme vb. hususlar, ölümünden sonra malı üzerinde yapılan işlemlerle gerçekleşmez. Ancak ğarâmenin, ilgili mahkeme hükmünün açıklanmasından sonra, hükümlünün zimmetinde bir borç haline geldiği kabul edildiği takdirde, bu borcun ölüm ile vârislere intikal etmesi ve terekeden ödenmesi görüşü daha tutarlı görünmektedir. Çünkü ğarâme ve müsâdere gibi mâlî cezaların mal üzerinde infazı mümkündür. İslâm hukukçuları, kısas cezalısı suçlunun henüz kendisine kısas cezası infaz edilmeden, başka bir sebeple ölmesi durumunda da iki görüş ileri sürmüşlerdir: Ebû Hanîfe ve Mâlik'e göre, ölümünden sonra kişinin terekesinden diyet gerekmez. Şâfiî ve Ahmed'e göre ise, diyetin ölünün terekesinden ödenmesi gerekir.[667]

Abdülkadir Ûdeh ve Cebr Mahmud Fudaylât, ğarâme, müsâdere ve diyet gibi mâlî cezaların suçlunun ölümü ile düşmeyeceği kanaatindedirler.

---

[667] Behnesî, *el-Ukûbe*, 232-33; Ûdeh, I, 770-72; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XII, 284.

Çünkü ceza mahalli, suçlunun kendisi değil; onun malı olduğundan, ölümden sonra da bu cezayı uygulayabilme imkanı vardır.[668]

B) Af

Mağdur veya velileri kısas ve diyet suçlarında af yetkisine sahiptirler. Ancak, kısas ve diyet suçları sebebiyle gerekli olan keffâret cezalarını af yetkileri yoktur. Bununla birlikte, mağdur veya velilerinin affi, devlet başkanının ayrıca ta'zir cezası uygulama hakkına da etki etmez. Diğer taraftan, devlet başkanının da kısas ve diyet cezalarını affetme yetkisi yoktur.[669]

Ta'zir cezalarında af konusuna girmeden, öncelikle ta'zirin iki özelliğini göz önünde bulundurmak gerekmektedir: Birincisi, ta'zirin devlet başkanının yetkisine bırakılmış mukadder olmayan bir ceza olmasıdır. İkincisi de, ta'zir cezası uygulamanın amacının caydırıcılık ve vazgeçirme olduğudur. Bu iki hususu dikkate aldıktan sonra, ta'zir cezalarını Allah hakkı ve kul hakkı şeklinde bir ayırıma tabi tutarak af konusunu inceleyebiliriz.

1-Kul hakkı olan ta'zir cezaları: Kişilerin haklarını istedikleri şekilde kullanma yetkileri mevcuttur. Buna göre, kul hakkı söz konusu olan meselelerde ta'zirin uygulanması veya affedilmesi mağdurun yetkisindedir. Hz. Peygamber'in kendi şahsına yönelik bazı hususlarda ta'zir uygulanmasını affettiği rivayetleri mevcuttur. Bu konuda fakihler arasında her hangi bir ihtilaf yoktur.[670] Yine fakihlerin çoğunluğuna göre, mağdur hakkını talep ettiği zaman devlet başkanının bu cezayı affetme yetkisi de yoktur.[671]

2-**Allah hakkı olan ta'zir cezaları**: Bu tür cezalarda fertlerin af yetkisine sahip bulunmadıkları ittifakla kabul edilen bir husustur. Devlet başkanının af yetkisi hususunda ise iki görüş mevcuttur. Hanbelîlerden bazılarına göre, mutlak surette ta'zir cezası uygulanmalıdır ve devlet başkanının

---

[668] Ûdeh, I, 770; Cebr, Mahmud Fudaylât, II, 163.

[669] Ûdeh, I, 775.

[670] İbn Hümâm, V, 113; Hıtnî, s. 62-63; Ta'zîr cezalarının affi konusunda daha geniş bilgi için Bkz Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 364-66; Zeyd b. Abdilkerim, s. 493-94. Bazı Şâfiî fakihlerinin kul hakkı olan ta'zir cezalarında mağdurunun infaz talebine rağmen devlet başkanının af yetkisine sahip olduğu şeklindeki görüşleri için Bkz Zeyd b. Abdilkerim, s. 247; Şirbînî, IV, 194; Desûkî, IV, 354.

[671] Zeyd b. Abdilkerim, s. 494.

bunu af yetkisi yoktur. Ancak bu görüş, affın caiz olduğunu gösteren bazı hadislere dayanılarak eleştirilmiştir.[672] İslâm hukukçularının çoğunluğu, maslahatı dikkate alarak devlet başkanının af yetkisini kullanabileceğini ifade etmektedirler.[673]

İlke olarak, ta'zir cezalarının devlet başkanının yetkisine bırakılmış cezalar olduğu ve onun uygun görmesi durumunda ta'zir suçlarında affın caiz olduğu hususunda her hangi bir ihtilaf bulunmadığı[674] ifade edilmekle birlikte, bazı fakihlerin buna istisnalar getirdiği de görülmektedir. Bunların en göze çarpan sebebi, hakkında nass bulunan cezalardır.[675]

C) Zaman Aşımı

İslâm hukukunda zamanaşımı ile ilgili iki nazariye vardır:

1-Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre zamanın geçmesi, ta'zir dışındaki suç ve cezaları düşürmez. Ta'ziri düşürmesinde amme menfaati varsa devlet bu nevi suç ve cezaları zaman aşımına bağlayabilir. Diğer suç ve cezaların zaman aşımı ile düşeceğine dair bir nass bulunmamaktadır.

2-Hanefîlere göre zaman aşımı, ta'zir suç ve cezalarını düşürür; kısas, diyet ve zina iftirası (kazf) suç ve cezalarını düşürmez. Bunlar dışında kalan ve had sahasına giren suç ve cezaları ise Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre düşürür, Züfer'e göre düşürmez. Ebû Hanîfe, zaman aşımı hususunda belirli bir müddet ileri sürmemiş; bunu duruma göre devlet başkanı veya hâkimin takdirine bırakmıştır. İmam Muhammed ise bu süreyi altı ay olarak takdir etmiştir.[676] İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed'in bir ay olarak takdir ettiği[677] ve en sahih görüşe göre altı ay[678] olduğu şeklinde ifadeler de mevcuttur.

İbn Âbidîn, had ile ta'zir arasındaki farkları sayarken, devlet başkanının

---

672 Zeyd b. Abdilkerim, s. 494-96.

673 Daha geniş bilgi için Bkz Zeyd b. Abdilkerim, s. 496-97; Cebr, Mahmud Fudaylât, II, 158-62.

674 Behnesî, el-Ukûbe, s. 233.

675 Daha geniş bilgi için Bkz Zeyd b. Abdilkerim, s. 248-49, 496-501; Ûdeh, I, 776-77; el-Mevsûatü'l-fıkhiyye, XII, 284-86.

676 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 158; Âmir, s. 522-27; Ûdeh, I, 778-81.

677 Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 237.

678 Behnesî, *el-Ukûbe*, 238; Ayrıca Bkz Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 390-92.

had cezasının zaman aşımı ile düşürebileceğini, ancak ta'zirin böyle olmadığını söylemektedir.[679] Buna göre, mali tâzir cezalarının belirlenecek olan zaman aşımı süresiyle düşmesi söz konusu olabilir.

D) Tevbe

İslâm hukukçuları, eşkıyalık (hirâbe) suçunda tevbenin had cezasını düşüreceği hususunda -ilgili ayete dayanarak[680]- ittifak halindedirler. Diğer had suçlarında tevbenin cezayı düşürüp düşürmediği hususu ihtilaflıdır.

Tevbenin had cezalarını düşüreceğini savunanlar, bir taraftan tevbe ile ilgili bir takım nassları[681] delil olarak ileri sürerken, diğer taraftan eşkıyalık suçunda olduğu gibi bu hadlerin de Allah hakkı olduklarını ve kıyas yoluyla bunların da düşmesi gerektiğini söylemektedirler. Bu grup, tevbenin hadleri düşürdüğünde birleşmekle beraber, bazılarına göre sadece tevbe etmek yeterli[682] iken, bazı Şâfiîlere göre ıslâh-ı halin tespiti için bir yıl beklenir.[683]

Fakihlerin tövbe konusundaki görüşlerini üç görüş halinde ifade edebiliriz:

Birinci görüş: Mâlikîler ve Hanefîler, bazı Şâfiîler, Zahirîlerin, Hanbelîlerin ve İmâmiyye'nin de bir görüşüne göre tevbe, eşkıyalık dışındaki hadleri düşürmez. Bu müçtehitler, had ayetlerinin zâhirî hükümlerine ve tatbikata dayanmışlardır.[684]

İkinci görüş: Hanbelîler'e, Şâfiîler'e ve Zeydiyye'ye göre, tevbe Allah hakkı sayılan cezaları düşürmekle beraber tazminat, iade mecburiyeti ve

679 İbn Âbidîn, IV, 64; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 321. Fudaylât, ta'zir cezalarında zaman aşımı hususunda fakihlerin her hangi bir ifadesine rastlamadığını ve kendi görüşüne göre bu konuda had cezaları ile aynı durumda bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz Cebr Mahmud Fudaylât, II, 169. Ayrıca zimmette sabit olan borcun zamanaşımı ile düşüp düşmeyeceği konusunda ihtilaf vardır. Bazıları borcun asla düşmeyeceğini, bazıları da zamana ve kişilere göre değişen sürelerde düşebileceğini söylerler. Bkz Desûkî, IV, 237.

680 Mâide, 5/34.

681 Mesela, Nisâ, 4/16; Mâide, 5/39.

682 İbn Kudâme, X, 311; İbn Kayyim, İ'lâm, II, 97-98, Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 156.

683 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 156.

684 Kâsânî, VII, 96; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I 156; Cebr, Mahmud Fudaylât, II, 164-66; Bu müçtehitlere göre, tevbenin ta'zir cezasını düşürmeyeceği hakkında Bkz. Huseyn Medkûr, s. 505.

benzeri kul haklarını düşürmez.[685] Kul hakkı olan zina iftirası (kazf) haddi de tevbe ile düşmez.[686]

Üçüncü görüş: İbn Teymiyye, İbn Kayyim ve diğer bazı müçtehitlere göre tevbe bütün cezaları düşürür.[687]

Mâlikî fakihlerinden Karâfî, had ile ta'zir cezaları arasındaki farklardan birinin, ta'zir cezalarının tevbe ile düşmesi olduğunu ve bu konuda bir ihtilaf bilmediğini söylemektedir.[688] Genel bir kâide olarak, ta'zir cezalarının tevbe ile düştüğü ifade edilmekteyse de, fakihler bu kaidenin bazı istisnalarını da zikretmektedirler. Mesela İbn Âbidîn ve Desûkî, Allah hakkı olan ta'zir cezalarının tevbe ile düşerken kul hakkı olanlarının tevbe ile düşmeyeceğini; ancak hak sahibinin affı ile düşebileceğini söylerler.[689]

E) Sulh

Sulh, ancak kısas ve diyeti düşürebilir. Diğer cezaların düşmesinde sulhun herhangi bir etkisi yoktur. Diyet üzerine sulh yapıldığında, bunun diyet miktarı üzerinde olamayacağı, zira bu fazlalığın faiz sayılacağı ifade edilmektedir. Mesela yüz yirmi deve üzerine diyet sulhu yapılmış olsa, yirmi deve fazlalık, faiz sayılacaktır.[690] Kasıtlı öldürme fiilinde ise, maktulün velileri, kısas uygulanmaması karşılığında istedikleri miktarda diyet üzerine sulh yapabilirler.[691]

Çalınan veya telef edilen malın iki katı ile ödettirilmesi gibi devlet hazinesine gitmeyip fertlere verilen mâlî cezalarda da, suçlu ile mağdur arasında sulh yapılabilmesinin caiz olması gibi bir düşünce akla gelebilir. Zira hak sahibi olan mağdur durumundaki şahıstır ve şahıslar kendi

---

685 Ahmed b. Yahya, V, 211; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 156; Âmir, s. 516-19.

686 Şîrâzî, II, 275; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 236; Cebr Mahmud Fudaylât, II, 164, 166-67; Huseyn Medkûr, s. 506.

687 Huseyn Medkûr, s. 507; Cebr Mahmud Fudaylât, II, 165, 167-68. Fudaylât, tevbenin Allah hakkı olan had ve ta'zir cezalarını düşüreceği kanaatindedir. Ancak suçlu tevbe etmekle birlikte kendisinin paklanması için cezalandırılmasında ısrar ederse, ona had veya ta'zir cezasını uygulamak gerekir.

688 Karâfî, *Furûk*, IV, 181; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 410.

689 İbn Âbidîn, IV, 87; Desûkî, IV, 354; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, IV, 363. Tövbe konusunda geniş bilgi için bkz. *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XII, 286-87.

690 Serahsî, XXVI, 102; Ûdeh, I, 773-74; Avad, Ahmed, s. 523.

691 İbn Kudâme, IX, 478.

haklarında diledikleri gibi tasarrufta bulunabilirler. Ancak kanaatimizce bu düşünce doğru değildir. Çünkü bu gibi durumlarda mağdur, kendisine verilen ikinci kısmı bizzat kendisi hak ettiği için değil, devletin suçludan aldığı ceza miktarını kendisine devrettiği için elde etmektedir. Böyle bir durumda ceza olarak ödenen miktar bakımından suçlunun muhatabı devlettir. Bu sebeple, sulhtan değil, ancak devletin her hangi bir sebeple cezayı düşürmesinden bahsedilebilir.

VI- MÂLÎ TA'ZİR CEZASI GELİRLERİNİN HARCAMA YERLERİ



Mâlî ta'zir cezası gelirleri ve müsâdere edilen mallar, şüphesiz devlet bütçesinin gelir kalemlerinden birini teşkil etmektedir.[692] Bazı kaynaklarda bu gelirlerin maslahat mülahaza edilen cihetlere sarf edileceği şeklinde bir takım ifadeler bulunmaktadır.[693] Bu ifadelerden hareketle, bulunmuş mallar (lukata) ve mirasçısı olmayan mallar gibi zekât ve fey dışındaki hazine gelirlerinin sağlık, toplumsal yardım ve yatırım sahalarına harcanacağını da dikkate alarak,[694] mâlî ceza gelirlerinin de aynı hazineye konulması ve aynı cihetlere sarf edilmesi gerektiğini söylemek mümkündür.

---

[692] Yeniçeri, Celal, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 192.

[693] İbn Bezzâz, VI, 427; İbn Âbidîn, IV, 66; Hıtnî, s. 32; Kamâtî, s. 72; Âmir, s. 398.

[694] Yeniçeri, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 234.

SONUÇ



İslâm hukuku açısından mâlî cezalar konusunu ele aldığımız bu çalışmamızda, ulaştığımız sonuçları aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz:

1- Özellikleri ve uygulamaları bakımından bir takım farklılıklar bulunmasına rağmen, bir ceza türü olarak mâlî cezalar tarihin eski dönemlerinde de var olmuştur. Nitekim, İslâm dininin yeryüzüne yayılmaya başladığı coğrafya ve çevresinde mevcut bulunan diğer hukuk düzenlerinde de mâlî cezaların varlığı görülmektedir.

2- Kadîm (önceki) fıkıh kitaplarında mâlî cezalar konusuna pek fazla yer ayrılmış değildir. Genellikle menfî bir yaklaşımla ve çok kısa bilgilerle konu geçiştirilmiştir. Bununla birlikte, başta İbn Teymiyye olmak üzere öğrencisi İbn Kayyim ve diğer bazı âlimler konuya çok önem vermiş, mâlî cezaların lehinde görüş bildirmişlerdir. Daha sonra gelen İbn Ferhûn gibi alimler de aynı çizgiyi devam ettirmişlerdir.

3- İslâm hukukunda mâlî cezalar, türü ve miktarı nasslar tarafından belirlenmiş olan ve Müslüman idarecinin takdirine bırakılan ta'zir cezaları olmak üzere ikiye ayrılır. Diyet, mâlî keffâretler, miras ve vasiyetten mahrumiyet cezaları birinci kısma girer. İkinci kısım ise, mâlî ta'zir cezalarını içerir.

4- Mütekaddimûn (önceki) İslâm alimlerinin mâlî ta'zir konusuna olumsuz yaklaşımları, kendi ifadelerinden anlaşıldığı üzere, insanların mallarının haksız yere ellerinden alınmaması hususunda çok titiz davranmış olmalarından kaynaklanmaktadır. Zira kendi dönemlerindeki idarecilerin haksız ve keyfî uygulamaları, onları böyle bir tavır almaya zorlamıştır. Halbuki öncelikle meselenin deliller bakımından dinî hükmünü ortaya

koymak gerekmektedir. Bunun yanında mâlî ta'zir cezaları aleyhinde ileri sürülen deliller ve mâlî cezaların sakıncalarının dile getirildiği görüşler, Hz. Peygamber ve râşid halifelerin uygulama ve ifadeleriyle geçersiz kalmaktadır. Ayrıca mâlî ta'zir lehinde içtihatta bulunan İslâm alimleri de çoktur. Uygulamadan kaynaklanan bir takım sakıncaların giderilmesi pekâlâ mümkündür.

5- Diyet'in bir mâlî ceza türü veya bir tazminat mahiyetinde olduğu tartışmaları daha çok son dönemde ortaya çıkmıştır. Diyet, tazminattan çok bir mâlî ceza olma özelliğine sahiptir. Kasıtlı öldürme veya yaralama suçlarında aslî ceza, kasta benzer; hatalı öldürme ve hatalı yaralamalarda bedelî/alternatif ceza olmaktadır.

6- Keffâretler ancak semavî bir kaynağa dayanan hukuk düzenlerinde bulunan vecîbelerdir. Böyle bir özelliğe sahip bulunan İslâm hukukunun cezalar düzenini incelerken keffâretler konusuna yer verilmemesi büyük bir eksiklik olur ve yanlış sonuçlara ulaşılmasına sebep olabilir. Genel olarak hem ibadet hem de ceza olma özelliği taşıyan keffâretler, adam öldürmek gibi işlenen bir suç sebebiyle gerekli olduğu takdirde, daha çok ceza olma özelliğine sahiptir. Keffâretlerin yerine getirilmesinde, devletin müdahale etmemesi esas olmakla birlikte; zıhar keffâretinde başkasının zarar görmesi sebebiyle zorlamaya gidilmesi bir istisna teşkil etmektedir. Keffaretlerin önemli bir kısmı mâlî özelliktedir.

7- Kişinin; kanûnî yollardan almaya hak kazandığı birtakım malları, işlediği bir suç sebebiyle elde etmekten mahrum bırakılması, bir mâlî ceza türüdür. Miras ve vasiyetten mahrumiyet, nasslar tarafından belirlenmiş mâlî mahrumiyetleri; mehir, ganimet, nafaka ve benzerlerinden mahrumiyet cezaları da ta'zir türünden mâlî mahrumiyetleri oluşturmaktadır.

8- İslâm hukuku kaynakları arasında, ilk defa İbn Teymiyye'nin mâlî ta'zir cezalarını itlaf, tağyir ve temlik olmak üzere üçe taksim ettiği; ancak daha sonra gelen bazı alimlerin bunlara ayrı bir başlık olarak ğarâme ve müsâdere cezalarını da ekledikleri; bir kısmının da bunları temlik içinde mütâlaa ederek ayrıca incelemediği görülmektedir. Aralarında birtakım benzerlik ve ilişkiler bulunmakla birlikte, mahiyet bakımından farklılıkları dikkate alındığında, ğarâme ve müsâdere cezalarının müstakil olarak incelenmesi gerekmektedir.

Mâlî ta'zir cezalarına karşı çıkanların ileri sürdükleri deliller olumsuz bir hüküm verilebilmesi için yeterli derecede kuvvetli değillerdir. Bunlardan bir kısmı, kendi dönemlerindeki yanlış uygulamaların etkisinde kalmış ve bazıları bunu açıkça ifade etmişlerdir. Halbuki öncelikle önemli olan meselenin deliller bakımından İslâmî hükmünü ortaya koymaktır.

9- Mâlî ta'zir cezaları lehinde her hangi bir nass bulunmamış olsa dahi, maslahat esasına dayanarak cevaz hükmüne ulaşılması mümkündür. Zira, bu tür cezalar aleyhinde sağlam ve kesin delil bulunmamaktadır.

10- Mâlî ta'zir cezalarının, maslahat mülahazasına bağlı olarak, ta'zir cezası gerektiren bütün suçlarda uygulanabilmesi mümkün olmakla birlikte, özellikle mâlî suçlar karşılığında mâlî cezaların uygulanması, "*cezanın işlenen suç cinsinden olması*" ilkesine uygun düşmektedir.

11- İslâm hukukçuları genel müsâdereyi ilke olarak kabul etmemiş; ancak özel müsâdereye cevaz vermişlerdir. Mürtedin malının müsâdere edilmesi hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

12- Ğarâme cezası, hem aynî hem de nakdî olarak uygulanabilen bir mâlî ceza olarak; aslî, ek veya tamamlayıcı ceza şeklinde uygulanabilir. Ğarâme cezasının hapis ve benzeri cezalara nispetle üstün yönleri bulunmakla birlikte, bazı sakıncaları da mevcuttur. Ancak uygulamada hâkime takdir yetkisi verilmesi gibi düzenlemelerle bu sakıncalar ortadan kaldırılabilir.

13- Ğarâme cezasının kesinleşmesinden sonra, bir borç ilişkisi doğduğundan, diğer borç ilişkilerinde olduğu gibi, genel olarak alacağın tahsili için gerekli işlemler uygulanır. Ancak borç ilişkisini kabul etmeyen görüş de vardır.

14- Ğarâme cezasının zorla infazında, belirli şartlar dahilinde, hürriyetten men ve zorla çalıştırma gibi yollara baş vurulabilir.

15- Kul hakkı içermeyen mâlî ta'zir cezaları, yapılacak kanûnî düzenlemelere göre af, zaman aşımı, tevbe gibi sebeplerle düşebilir.

16- Mâlî ta'zir cezalarından elde edilen gelirler, devlet başkanının maslahat esası çerçevesinde uygun gördüğü cihetlere sarf edilebilir.

KAYNAKLAR



Abdülğaffâr, İbrahim Sâlih, *el-İflâs fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye,* Kahire, 1980.

Abdülkerim en-Nemle, *İsbâtü'l-Ukûbât bi'l-Kıyâs,* Riyad, 1410 h. , 1. Basım.

Ahmed b. Muhammed b. Hanbel (ö. 241/855), *Müsned,* İstanbul, 1992.

Ahmed b. Yahya el-Murtezâ (ö. 840/1436), *el-Bahru'z-Zehhâr,* San'â, 1988.

Ahmed Fehmî Ebû Süne, *"el-Medînü'l-mümâtıl Yuâkabü bi'l-Habsi Lâ bi Tağrîmi'l-mâl", el-Ezher* dergisi, VII, 752-54, sene 63, Recep 1411.

Akşit, Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları,* Kültür Basın Yayın Birliği, yy. , ty.

Ali el-Adevî, *Haşiye alâ'l-Haraşî,* Beyrut, Dar-u Sadr, ty.

Ali el-Hafîf, *Muhâdarât fi Esbâbı İhtilâfi'l-fakihler,* Kahire, 1375/1956.

—, ed-Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, 1973, yy.

Âmir, Abdülaziz, *Ta'zîr fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye,* Kahire, 1969.

Atar, Fahrettin, *İslâm İcra ve İflas Hukuku,* İstanbul, 1990.

Avad, Ahmed İdrîs, *ed-Diyet-ü beyne'l-Ukûbeti ve't-Ta'vîz fi'l-fikhi'l-İslâmiyyi'l-Mukâren,* Beyrut, 1986.

Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (ö. 786/1384), *Şerhu'l-inaye ala'l-Hidâye*, (Fethu'l-kadîr kenarında), Beyrut, ty.

Bardakoğlu, Ali, *"Ceza" maddesi, DİA. ,*VII, 470-78, İstanbul, 1993.

—,"Ğarâme" mad. DİA. , XIII, İstanbul, 1996.

Behnesî, Ahmed Fethî, *ed-Diyet-ü fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye,* Beyrut, 1982, Dâru'ş-Şurûk.

—, *Mevsûatü'l-Cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî,* Beyrut, ty, Dâru'n-Nehda el-Arabiyye.

—, *el-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî,* Beyrut, 1403/1983, 5. Basım.

Beki, Abdülaziz, *İslâm Hukukunda Parasal Tazir Cezası*, Kayseri 1998, Bekke Yayınları.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn (ö. 458/1065), *es-Sünenü'l-Kübrâ,* Beyrut, Dâru'l-fikr, ty.

Bhattî, Abdülmennân, *el-Ukûbâtü'l-mâliyye beyne'ş-Şerîati ve'l-Kânûn,*1988, Külliyyetü'ş-Şerîa ve'l- Kânûn, International Islâmic University, İslâmâbâd (Basılmamış Mastır tezi).

Bilmen, Ömer Nasuhi (ö. 1971), *Hukûku İslâmiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu,* İstanbul, 1985.

Buhârî, Muhammed b. İsmâîl (ö. 256/869), *Sahîhu'l-Buhârî,* İstanbul, 1992.

Buhûtî, Mansûr b. Yunus (ö. 1051/1641), *Keşşâfü'l-Kınâ',* Beyrut, 1402/1982.

Bûtî, Saîd Ramazan, *el-Fıkhu'l-mukâren,* Dimaşk, 1981, Dâru'l-fikr.

Cebr Mahmûd el-Fudaylât, *Ahkâmü'r-Ridde ve'l-Merteddîn,* Amman, 1408/1987, ed-Dâru'l-Arabiyye.

—, *Sukûtu'l-ukûbât fi'l-fikhi'l-İslâmî,* Amman, 1408/1987, 1. basım.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed (ö. 370/980), *Ahkâmü'l-Kur'ân,* Kahire, ty, 2. Basım.

Dârekutnî, Ali b. Ömer (ö. 385/995), *Sünen-ü Dârekutnî,* Beyrut, 1986.

Demir Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı,* Ankara, 1993, 3. Basım.

Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed (ö. 1201/1786), *Şerhu'l-Kebîr (Desûkî ile birlikte),* Mısır, ty, Dâru'l-fikr.

Desûkî, Muhammed b. Ahmed Arafe (ö. 1230/1814), *Hâşiyetü'd-Desükî,ale'ş-Şerhi'l-kebîr,* Mısır, ty, Dâru'l-fikr.

Dihlevî, Şah Veliyyullah b. Abdirrahîm (ö. 1176/1762), *Huccetullâhi'l-Bâliğa,* Beyrut, 1990.

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslâm İlmihali,* İstanbul, 1991.

Dönmezer Sulhi-Erman Sahir, *Nazarî ve Tatbîkî Ceza Hukuku,* Eylül 1994, İstanbul, 11. Basım.

Düreynî, Muhammed Fethî, *Buhûs Mukârane fi'l-fikhi'l-İslâmî ve Usûlihî,* Beyrut, 1414/1994, 1. Basım.

Ebu'l-Meâtî Hafiz Ebu'l-Fütûh, *en-Nizâmü'l-'İkâbiyyü'l-İslâmî,* yy., 1976, Müesseset-ü Dâru't-Teâvün.

Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as (ö. 275/888), *Sünen-ü Ebî Dâvûd,* İstanbul, 1992.

Ebû Hanîfe, Nu'man b. Sabit (ö. 150/767), *Müsned-ü İmam Ebû Hanîfe (Aliyyü'l-Kârî şerhi ile birlikte),* Beyrut, 1985.

Ebû İshak İbrahim b. Hasen (ö. 733/1332), *Muînü'l-hukkam ala'l-Kazâyâ ve'l-Ahkâm,* (Thk: Muhammed b. Kâsım) Beyrut, 1989.

Ebû Ruhayye, Macid Muhammed, *"Hükmü't-Ta'zîr bi ahzi'l-mâl fi'l-İslâm", Mecelletü'ş-Şerîa ve'd-Dirâsâtü'l-İslâmiyye*, yıl: 2, s: 4, Kuveyt, 1985.

Ebû Zehre, Muhammed, *el-Ukûbe,* Beyrut, 1976, Dâru'l-Fikri'l-Arabî.

—, *Usûl,* Kahire, ty, Dâru'l-Fikri'l-Arabî

Ebû Zeyd, Bekr b. Abdillah, *el-Hudûd ve't-Ta'zîrât 'inde İbn'l-Kayyim,* Riyad, 1403/1983, 1. Basım.

Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, İstanbul, Ocak 2003, Rağbet Yayınları.

Esen, Hüseyin, "*İslâm Hukuku Açısından Müsâdere*", DEÜ İlahiyat Fak. Dergisi, Sayı: XV, Kış-İlkbahar, İzmir 2002, s. 191-225.

Fekri Shaban, *İslâm Hukukunda Kısas Cezalarında Denklik İlkesi,* Marmara Ünv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul, 1995.

Firûzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed (ö. 817/1414), *Kâmûsu'l-Muhît (Mütercimi Asım Efendi),*İstanbul, 1305 h.

Gazâlî, Ebû Hâmid (ö. 505/1111), *Şifâü'l-Ğalîl fî Beyâni'ş-Şebehi ve'l-Muhîl ve Mesâliki't-Ta'lîl,* Bağdat, 1390/1971, 1. Basım.

Hamidullah, Muhammed, *Mecmû'atü'l-Vesâiki's-Siyâsiyye,* Beyrut, 1405/1985.

Haraşî, Ebû Abdillah Muhammed b. Abdillah (ö. 1102/1689), *Şerhu Muhtasarı Seyyidi Halîl,* Beyrut, ty, Dâr-u Sadr.

Hattâb, Ebû Abdillah Muhammed b. Muhammed (ö. 954/1547), *Mevâhibü'l-Celîl,* Beyrut, 1995.

Hattâbî, es-Sübkî (ö. 1352/1933), *el-Menhelü'l-azbü'l-mevrûd,* Mektebetü'l-İslâmiyye, 1394 h. , 2. Basım.

el-Fetâva'l-Hindiyye, Beyrut, 1986, 4. Basım.

Hıtnî, Muhammed İshak, *el-Ukûbâtü'l-mâliyyetü'l-Asliyye fi'l-fikhi'l-İslâmî,* (Basılmamış Mastır Tezi), Külliyyetü't-Terbiye, Câmiatü'l-Melik Suud, Suudi Arabistan, 1405/1984.

Hillî, Muhakkık Ebu'l-Kâsım, *Şerâiu'l-İslâm,* Beyrut, 1986.

Huleyfî, Nâsır Ali Nâsır, *ez-Zurûfü'l-Müşeddede ve'l-Muhaffefe fi Ukûbeti't-Ta'zîr fi'l-fikhi'l-İslâmî,* Suudi Arabistan, 1992.

Husarî, Ahmed, *es-Siyâsetü'l-Cezâiyye fi Fıkhi'l-Ukûbâti'l-İslâmî,* Beyrut, 1413/1993, Dâru'l-Cîl.

Huseyn Hâmid, *Nazariyyetü'l-Maslaha,* Kahire, 1981.

Huseyn Medkûr, *er-Rişvetü fi'l-Fıkhi'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûn,* Kahire, 1404/1984, 1. Basım.

Huseynî, Süleyman Câd, el-*Ukûbetü'l-bedeniyye fi'l-fikhi'l-İslâmî,* Kahire, 1411/1991, Dâru'ş-Şurûk, 1. Basım.

Hüsnî el-Cündî, *Fikretü'l-Ukûbâti't-Tebe'iyye ve't-Tekmîliyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye,* Kahire, 1993, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin (ö. 1252/1836), *Haşiyet-ü Reddi'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerh-i Tenvîri'l-Ebsâr,* Mısır, 1984.

İbn Bezzâz, Kerderî (ö. 828/1424), *el-Fetâva'l-Bezzâziyye (Hindiye kenarında),* Beyrut, 1986.

İbn Esîr, Ali b. Muhammed (ö. 630/1232), *el-Kâmil,* yy. , ty.

İbn Ferhûn (ö. 799/1396), *Tebsıratü'l-hukkâm,* Kahire, 1986.

İbn Hacer, el-Askalânî, Ahmed b. Ali (ö. 852/1448), *Fethu'l-Bârî bi Şerh-i Sahîhi'l-Buhârî,* Daru'l-fikr, ty.

İbn Hazm, Ali b. Ahmed (ö. 456/1063), el-*Muhallâ bi'l-âsâr,* Beyrut, 1988.

İbn Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid (ö. 861/1457), *Şerhu Fethu'l-Kadîr,* Beyrut, ty.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddîn, Ebû Abdillah (ö. 751/1350), *İ'lâmü'l-muvakkıîn,* Beyrut, ty.

—, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-Siyâseti'ş-Şeriyye,* Beyrut, ty, Dâru İhyâi'l-U'lûm.

İbn Kudâme, el-Makdisî, Abdullah b. Ahmed (ö. 620/1223), *el-Muğnî,* Beyrut, 1404/1984, 1. Baskı, Dâru'l-fikr.

İbn Mâce, Muhammed b. Yezid el-Kazvînî (ö. 275/888), *Sünenü İbn-i Mâce,* İstanbul, 1992.

İbn Manzûr, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükrim (ö. 711/1311), *Lisanü'l-Arap,* Beyrut, ty, Dâru Sadr.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim (ö. 970/1562), *el-Bahru'r-Râik,* Matbaatü'l-İlmiyye, yy., ty.

İbn Recep el-Hanbelî, Ebu'l-Ferec Abdurrahman (ö. 795/1392), *el-Kavâid fi'l-fıkhi'l-İslâmi,* Beyrut, 1413/1992.

İbn Rüşd, (el-Cedd) Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 520/1126), *el-Beyân ve't-Tahsîl*, Baskı yeri ve yılı yok

—, *el-Mukaddimâtü'l-Mümehhidât, (Müdevvene ile birlikte),* Beyrut, 1984.

İbn Rüşd, (el-Hafîd) Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehit,* İstanbul, 1985.

İbn Sa'd, Muhammed (ö. 230/844), *et-Tabakâtü'l-Kübrâ,* Beyrut, 1985.

İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs, Takiyyüddin Ahmed (ö. 728/1327), *İhtiyârâtü'l-Fıkhiyye*, Beyrut, ty, Daru'l-ma'rife.

—, *Mecmû-u Fetâvâ,* Riyad, 1383 h.

—, *Hisbe (Mecmû-u Fetâvâ içinde),* Riyad, 1383 h.

—, *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye, (Mecmû-u Fetâvâ içinde),* Riyad, 1383 h.

—, *el-Emvâlü'l-müştereke,* Mekke, 1406/1986, 1. Basım.

İbn Türkmânî, *Cevheru'n-nakiy (Beyhakî, Sünen kenarında),* Beyrut, Dâru'l-fikr, ty.

İbn Uhuvve, Muhammed b. Muhammed el-Kuraşî (ö. 729/1329), *Meâlimü'l-kırbe fî Ahkâmi'l-Hisbe,* Mısır, 1976.

İbnü'l-Esîr, Mübarek b. Muhammed (ö. 606/1209), *en-Nihâye fi Ğarîbi'l-Hadîs,* yy. , ty.

—, *Câmiu'l-usûl,* Beyrut, 1400/1980

İzzet Hasaneyn, *Nazariyyetü'l-âmme li'l-cerime*, Riyad 1984.

Kâdızâde, Şemsüddîn Ahmed b. Kuder (ö. 988/1580), *Tekmiletü Şerhi Fethi'l-Kadir (Fethu'l-Kadir kenarında),* Beyrut, ty.

Kal'acî, M. Ravvâs-Kuneybî, Hâmid Sâdık, *Mu'cem-ü lügati'l-fukahâ,* Beyrut, 1408/1988, 2. Basım.

Kamâtî, Hamîd Muhammed, *el-Ukûbâtü'l-mâliyye beyne'ş-Şerîati ve'l-Kânûn,* Bingazi, 1395/1986, 1. Baskı, (Doktora Tezi).

Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs (ö. 684/1285), el-*Furûk,* Beyrut, ty.

Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi,* İstanbul, 1989.

—, *Mukayaseli İslâm Hukuku,* İstanbul, 1991, 3. Basım.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fî tertîbi'ş-Şerâi',* Beyrut, ty, Dâru'l-kütübü'l-İlmiyye.

Kaya, Ali, *İslâm Hukukunda Cismânî Zararların Tazmini,* Bursa, 1991(Basılmamış Doktora Tezi).

Kettânî, Abdülhayy (ö. 1345/1926), *Terâtibü'l-İdâriyye,*Beyrut, ty.

Kitabı Mukaddes, Kitabı Mukaddes Şirketi, İstanbul, 1995.

Kurtûbî, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed (ö. 671/1272),_*el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân,* Beyrut, 1988.

Mahmasânî Subhî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd,* Beyrut, 1983.

Mâlik b. Enes (ö. 179/795), *Muvattâ,* İstanbul, 1992.

—, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ,* Beyrut, 1994.

Mâverdî, Ali b. Muhammed b. Habîb (ö. 450/1058), *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, (Thk. Ahmed Mübârek el-Bağdâdî), Kuveyt, 1989.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye

Merğînânî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (ö. 593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî,* İstanbul, 1986.

el-Mevsûatü'l-fıkhiyye, Vizâretü'l-Evkâf, Kuveyt.

Mevvâk, Ebû Abdillah Muhammed b. Yusuf (ö. 897/1491), *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasarı Halîl (Mevâhibü'l-Celîl kenarında),* Beyrut, 1995.

Molla Hüsrev (ö. 885/1480), *Dürer,* İstanbul 1317 h.

Muhammed Fevzî Feyzullah, *"et-Ta'zir bi ahzi'l-mâl",* el-Va'yü'l-İslâmî, sayı: 128, Ağustos, 1395/1975.

Mevsılî, Abdullah b. Mahmûd (ö. 682/1283), *el-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr,* İstanbul, 1951.

Müslim b. Haccâc en-Nişabûrî (ö. 261/874), *Sahîhu Müslim,* İstanbul, 1992.

Nadaroğlu Halil, *Kamu Maliyesi Teorisi,* yy. , ty.

Nebhan, Muhammed Faruk, *el-İtticâhü'l-Cemâî fi't-Teşrîi'l-İktisâdiyyi'l-İslâmî,* Beyrut, 1408/1988, 4. Basım.

Nesâî, Ahmed b. Şuay b. Ali (ö. 303/915), *Sünenü Nesâî,* İstanbul, 1992.

Nevevî, Ebû Zekeriyya Yahya b. Şeref (ö. 676/1278), *Şerhu Sahih-i Müslim,* Basım yeri yok, 1983, Dâru'l-fikr.

—, *el-Mecmû'Şerhu'l-Mühezzeb,* Cidde, ty, Thk. M. Necip Mutîî, nşr. Mektebetü'l-İrşâd.

Nuhoğlu, Ayşe, *Para Cezaları,* İstanbul, 1988, Marmara Ünv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi).

Rağıp İsfehanî, Huseyn b. Muhammed (ö. 502/1108), *el-Müfredât fî Ğarîbi'l-Kur'ân,* İstanbul, 1986.

Râzî Muhammed , *Muhtâru's-sıhâh,* Mısır, ty.

Remlî, Ebu'l-Abbâs Muhammed b. Ahmed (ö. 1004/1595), *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc,* Beyrut, 1984.

Sa'dî Çelebi, *Hâşiye (Şerhi Fethu'l-Kadîr kenarında),* Beyrut, ty.

San'ânî, Ahmed b. Kâsım, *et-Tâcü'l-müzehheb li ahkâmi'l-mezheb*, yy., 1366/1947.

San'ânî, Muhammed b. İsmail (ö. 1182/1768), *Sübülü's-Selâm Şerhu Bülûğu'l-Merâm,* Beyrut, 1995.

Sâvî Ahmed b. Muhammed el-Halvetî (ö. 1241/1825), *Bülğatü's-Sâlik li-akrabi'l-Mesâlik ilâ Mezhebi'l-İmam Mâlik,* Kahire, ty.

Schacht, Josephe, *An Introduction to Islâmic Law*, s. 176, Oxford, 1964.

Serahsî, Şemsüddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1089), *Usûlü's-Serahsî,* (Thk: Ebu'l-Vefâ el-Afğânî) Beyrut, ty, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye.

—, *el-Mebsût,* Beyrut, 1993. (**Serahsî**)

Sıddıkî Muhammed İkbal, *The Penal Law of İslâm,* Lahor,1985, 2. basım.

Sindî, Ebu'l-Hasen Nuruddin es-Sindî (ö. 1139/1726), *Hâşiye alâ Şerhi Süyûtî* (Süyûtî'nin şerhi ile birlikte) Beyrut, ty.

Süyûtî, Celalüddîn Abdurrahman b. Ebî Bekr (ö. 911/1505), *Şerh alâ'n-Nesâî,* Beyrut, ty.

Şafak, Ali, *Hukuk Terimleri Sözlüğü,* Ankara, 1992.

Şâfiî, Ebû Abdillah Muhammed b. İdrîs (ö. 204/819), *el-Ümm,* Beyrut, 1410/1990, Dâru'l-fikr. (**Şâfiî**)

—, *Müsned,* Beyrut, ty, Dâru'l-kütüb el-İlmiyye

Şâtıbî, İbrahim b. Musa (ö. 790/1388), *el-İ'tisâm,*Mısır, ty.

Şebrâmellesî, Ali b. Ali (ö. 1087/1676), *Haşiye (Nihâyetü'l-muhtâc kenarında),* Beyrut, 1984.

Şelebî Ahmed, *Hâşiye (Tabyînü'l-hakâik kenarında),* Mısır, 1315 h.

Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö. 1255/1834), *İrşâdü's-Sâil ilâ Delâili'l-Mesâil (Mecmûatü'r-Resâil içinde),* Beyrut, 1970.

—, *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr,* Mısır, 1978.

Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmâmi'ş-Şâfiî,* Mısır, 1959, 2. Basım.

Şirbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatip (ö. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Elfâzi'l-Minhâc,* yy. , ty. , Dâru'l-fikr.

Şurunbâsî, Ramazan Ali Seyyid, *et-Ta'zîr bi'l-mâl (el-Fıkhu'l-Mukâren içinde),* Kuveyt, 1409/1989, Mektebetü'l-Fellâh.

Şurunbülâlî, (ö. 1069/1658), *Gunyetü zevi'l-hukkâm* (Molla Hüsrev'in *Dürer*'i ile birlikte), İstanbul 1317 h.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed (ö. 321/933), *Şerhu Maâni'l-âsâr,* Beyrut, 1987.

Tarîkî, Abdullah b. Abdurrahman el-Mansûr, *Cerîmetü'r-Rişve fî'ş-Şerîati'l-İslâmiyye* (Mukâren), Muhammed b. Suûd Ünv. , 1400 h, 1. Basım.

Tirmizî, Muhammed b. Îsâ b. Sevra (ö. 279/892), *el-Câmiu's-Sahîh (Sünenü't-Tirmizî),* İstanbul, 1992.

Tuğ, Salih, *İslâm Vergi Hukukunun Ortaya Çıkış,* İstanbul, 1984.

Ûdeh, Abdülkâdir, *et-Teşrîu'l-cinâîyyü'l-İslâmî (Mukârinen bi'l-Kânûnü'l-Vad'î),* Beyrut, 1985.

Yeniçeri, Celâl, *İslâmda Devlet Bütçesi,* İstanbul, 1984.

—, *Uzay Ayetleri Tefsiri,* İstanbul, 1416/1995.

Zekiyüddîn Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fıkh),* (Trc. İ. Kâfi Dönmez), Ankara, 1990.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm,* Dimaşk, 1968, 10. basım.

Zeyd b. Abdülkerim b. Ali, *el-'Af 'ani'l-Ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî,* Riyad, 1410 h, 1. Basım.

Zeylaî, Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf (ö. 762/1361), *Nasbu'r-Râye fî Tahrîci Ehâdîsi'l-Hidâye,* Mektebetü'r-Riyâd el-Hadîsiyye, 2. Basım.

Zeylaî, Fahruddîn Osman b. Ali (ö. 743/1342), *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik,* Mısır, 1315 h. (**Zeylaî**)

Zeynü'ddîn el-âmilî es-Saîd (ö. 966/1558), er-*Ravzatu'l-behiyye fî Şerhi'l-Lüm'a ed-Dımaşkiyye*, Mısır, 1378

Zuhaylî, Muhammed, *en-Nazariyyâtü'l-Fıkhiyye,* Beyrut 1993.

Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân,* Dimaşk, 1402/1982.

İNDEKS



A

B

C

Ç

D

E

F

G

Ğ

H

İ

K

N

O

Ö